
論 説

複合契約中の契約の消滅の判断枠組みと 法的根拠に関する一考察

—— 複合契約論考・その二 ——

都 筑 満 雄

- 一 はじめに
 - 1 問題の所在
 - 2 前稿での考察の要約
 - 3 本稿の課題と構成
 - 4 債務法，契約法改正諸草案におけるコース
- 二 近時の学説によるコースの主観化および契約の失効をめぐる議論と改正草案
 - 1 コースの主観化をめぐる議論
 - 2 契約の消滅の法的構成としての契約の失効
 - 3 考 察
- 三 我が国の複合契約における契約の消滅の判断枠組みと法的根拠の考察
 - 1 前稿および本稿での考察のまとめ
 - 2 消滅の判断枠組みについて
 - 3 消滅の法的根拠について
- 四 結びに代えて

一 はじめに

1 問題の所在

(1) いわゆる複合契約は二当事者またはそれ以上の者の間で複数の契約が締結され併存する取引であり、ここには各契約が締結され履行されることでこの取引が達成されるという構造が存在し、これら契約が密接に関連し依存する関係にあるため、様々な局面でこれらを一体的に扱い影響関係を認めうるかが問題となる。中でも重要な問題の局面が契約の消滅の局面であり、この契約の消滅如何の問題の最も代表的なものが、一方の契約の解除等による他方の契約の消滅如何の問題である。同問においては、一方の契約の解除等により締結目的たる当該の取引が実現されず、存在意義を失った他方の契約の消滅如何が問われ、ここでも契約間の影響関係はこうした締結目的の各契約の処理への反映に帰着したのである。ではこの契約の消滅は、いかなる要素を考慮して、どのような枠組みのもとで判断されうるのか、またこの消滅の法的根拠は何か。本稿は前稿に引き続きこれら複合契約論の中心に位置する二つの課題の考察をおこなうものである。

(2) この考察にあたっては近時のフランスにおけるコースの主観化如何の議論を参照することが有益である。同国においては複合契約に相当する契約の集合について議論の蓄積があるところ、特に近時においてはこうした契約の消滅の法的根拠としてコースに触れる破毀院判決が出現したことなどにより、議論が同概念の変容、すなわちその主観化如何へと至り、ここではこのコースを根拠に契約の消滅を認めうる限界やこれを正当化するための原理が問われ、またあわせてこの契約の消滅の法的構成として契約の失効が論じられている。そもそもコースは法的顧慮の外にあった当事者の動機などを契約法の体系に取り込むことでこれを現実には適合させる調整弁としての機能を

担ってきたのであり、コースを根拠に契約の集合において他の契約の消滅により締結目的を喪失し存在意義を失った契約の消滅を認めることは、一方当事者の動機のコースを介した顧慮というコース論の発展の一場面としてこれを理解することができる。本問についてコースという概念が担っていたものの、そしてこれに関する議論を検討することは、同概念を有しないが問題を共有する我が国においても意義あるものと思われる。具体的には本問の消滅の判断枠組みの構築にとって参考になる示唆が得られるとともに、同議論に伴う契約の失効に関する議論からこの消滅の我が国の法制度における位相が示され、これにより同制度の発展が促されることになる。

2 前稿での考察の要約

(1) 以上の問題意識のもとに、前稿においては本問の消滅の判断枠組みの構築に有意な示唆を得るため、コースの主観化に関する判例を検討するとともに、これに続く学説の一部を検討した¹⁾。

判例におけるコース概念の主観化には、従来双務契約において契約類型ごとに一定の客観的、抽象的な反対給付とされてきた債務のコースを具体的、主観的な対価と把握するだけでなく、これを超えて一方の当事者の動機として排除されてきた契約締結目的と把握するに至るものもあり、この後者の意味での主観化は主として契約の集合において他の契約の消滅により契約がコースを消失したとしてその消滅が認められる際に見出された。そして判例の中には両契約を不可分とする両当事者の意思を認めえない場合にもこうした契約の消滅を認めるものもあり、その正当化如何が問われていたのである。またこの契約の集合に関する判例の中には、締結後のコースの消失による契約の消滅を認めて、従来有効な合意の成立要件とされ、契約の成立段階でその存在が要求された（その不存在は契約の無効をもたらす）コースを履行段階に拡張するものもあった。こうした判例を受けて学説においては、動機をいかなる基準で契約領域に組み入れうるか、すなわちコースとしうるかが論

じられた。その一つの代表的な見解である D. Mazeaud は、これら判決に債務のコースの概念の刷新を見出し、このコースを一方により意図され相手方によって認識されたという意味で契約の両当事者に共通の目的と解し、その上でこのコースの主観化に当事者が利益、意味を失った契約を消滅させるという意味での主観的均衡を図り、契約正義を実現する手段としての意義を見出していた。これに対し、J. Ghestin は相手方の認識だけで動機をコースとするのは取引の安全にとって明らかに不十分であるなどとして、これを批判していた。

(2) そして以上の検討から消滅の判断枠組みについて次のような示唆が得られた。本問は複合契約中の他の契約の消滅により取引が挫折し、締結目的を消失した当事者の契約からの解放如何を問うものであるところ、他方においてこの契約の拘束力の否定は相手方の取引の安全への侵害をもたらさう。そこで問題はこの目的をいかなる基準で契約領域に組み入れうるかにあり、一方で両契約が運命をともにするとの黙示にしろ何らかの合意を認めうるほどに目的が共有されている場合には消滅の判断は意思によっても基礎づけられうるが、他方でこの目的が相手方に認識されているにすぎない場合には消滅の判断は契約の主観的均衡の要請、契約正義によつてのみ支えられうる。このうち後者の場合には消滅は取引の安全、さらに意思自治への制約をもたらさうするため、これに見合うだけの不均衡の存在、つまり契約への拘束が著しく契約正義に反する事情の存在が求められよう。そしてここから消滅の判断枠組みの指針として目的の契約領域への組み入れの段階とこうした衡平の考慮との相関関係が浮かび上がってくる。

3 本稿の課題と構成

(1) 以上の検討とこれにより得られた消滅の判断枠組みの指針をふまえて、考慮されるべき要素の検討を含めた判断枠組みのさらなる構築、およびこれの法制度上の位置づけを明らかにすること、つまり消滅の法的根拠を解

明することが本稿の課題である。

(2) そのために本稿では具体的には次の検討をおこなう。まずコースの主観化に関するいくつかの代表的な見解について、主として動機をいかなる基準でどこまで契約領域に組み入れるのか、つまりコースとするのかという観点から検討する。前稿においてはコースの主観化に関する判例を中心に検討し、学説についてはもっぱらその最も重要な見解である Mazeaud の見解のみを取り上げたが、本稿ではこれらをも検討することで同見解の学説上の位置づけを示して、議論の全体像を明らかにし、前稿でおぼろげに見出された指針を検証し、判断枠組みのモデルを提示することを試みる。

次にこうした契約の消滅の法的構成に関する議論を検討する。具体的には契約の集合中の一方の契約の解除等による他方の契約の消滅のように契約締結後にコースを消失した契約の消滅の法的構成として契約の失効を主張する近時の有力な見解を取り上げる。これは上記判断枠組みの法制度上の位置づけを考察することにあたり、これにより同消滅の法制度上の位相、つまり法的根拠に関する示唆が得られることになる。

また近時あいづらい債務法ないし契約法改正草案が公にされているが、これら諸草案が以上のコース論および契約の失効についてどのような立場を採用しているのかについても簡単に検討する。

そしてフランス法の議論の検討より得られた示唆をふまえて、簡単ながらこれに対応する我が国の法の検討をおこなう。具体的には、まず上記判断枠組みのモデルが我が国の本間に関する裁判例の実際の判断に親和的であるのかを検証し、あわせてこれらにおいて考慮された要素を抽出する。次に上記の消滅の法的構成に関する議論の検討から導き出される消滅の法的根拠に対応する我が国の法制度に関する議論を検討し、同法制度をこの消滅の法的根拠に当てうるかを明らかにする。以上をもって本稿の課題である複合契約中の契約の消滅の判断枠組みとその法的根拠に関する試論を提示することを試みる。

4 債務法，契約法改正諸草案におけるコース

(1) このように本稿が対象とするのは、契約の集合における契約の消滅如何の問題を中心に展開された、フランスにおけるコース概念の主観化および契約の失効に関する学説の議論であり、これらは既述のように本稿の課題の考察にとって有意な示唆を多分に含んでいるためである。もちろん近時におけるフランス契約法の展開はヨーロッパにおける契約法の統一の動きと無縁ではありえない。ただここで検討の対象となるコースの主観化をめぐる議論は一応同国内の自律的な契約法の展開に位置づけることができるであろう²⁾。

(2) ところで近年においてフランス民法典はその大改正の最中にあり、既に担保法次いで相続法の改正がなされている。こうした中で債務法についても P. Catala を中心とする債務法改正委員会が立ち上げられ、その活動の成果は 2005 年に民事責任法および時効法を含む債務法時効法改正準備草案（以下 Catala 草案とする）として公表されている³⁾。この Catala 草案⁴⁾は、主として判例と学説の到達点を示して、民法典を継続し、現代化するものであり⁵⁾、近年におけるヨーロッパレベルでの契約法の調和の動き、特にヨーロッパ契約法原則との関係では、これに一致する規定も存在するが⁶⁾、例えば同原則では採用が明確に否定されたコース概念を存置しているように、フランス民法典の固有の特徴を維持しており、なお大きな隔たりがある⁷⁾。そして本稿との関係では、コースについて大幅な改正がなされ、また契約の集合における契約の消滅に関する規定が創設され、あわせてその消滅方法としての契約の失効が規定されていることが注目される。その後、改正については目立った動きが見られなかったが、2008 年に入るや⁸⁾、時効法について改正法が成立し⁹⁾、次いで債務法の中でも契約法の部分については、司法省が新しく改正草案を作成し（以下司法省草案とする）¹⁰⁾、さらにこれとは別に F. Terré を中心とする委員会が改正準備草案を公表するに至っている（以下 Terré 草案とす

る)¹¹⁾。これら草案は、いずれも上記 Catala 草案をふまえているが、同草案とは異なり、ヨーロッパ契約法原則をはじめとするヨーロッパおよび国際的な契約法の調和の動向をより意識したものとなっている。すなわち、これら草案においては Catala 草案が残したフランス法固有の特徴のいくつかが消されており¹²⁾、中でも注目すべきは、その象徴ともいえるコース概念が、司法省草案においては契約における利益という概念に置き換えられ、Terré 草案においては完全に放棄されていることである。かくして、ここに至り、コースを取り巻く法状況は混迷を深め、現時点ではそのゆくえを予想しえない。このようにコース概念は近い将来において消滅する可能性も生じてきたわけであるが、それでもなおこのコースに関する議論を本稿が検討することは次の理由から意義あるものとする。すなわち、仮にコース概念が放棄されることになるとしても、同概念が担ってきたもののまで放棄されるわけではなく、判例などによる同概念を通じた法の発展は他の規定において維持されることになる¹³⁾。本問については、これら草案においても契約の集合における契約の消滅に関する規定が置かれ、またこの契約の消滅を適用対象とする契約の失効が規定され、これらがその実質を担っていくことになるのであろう。これら規定は多分に解釈の余地を残す抽象的なものであつて、ここから消滅の要件が直ちに明らかになるわけではないため、従前の議論の成果が引き継がれる余地は十分にあるものと思われる。

(3) 以上のゆえに、本稿の課題の手がかりとして、コースという我が国になくかつその先行きの不確かな概念に関する議論を検討することは、なお意義あるものと思料する。そこで以下においては契約の集合における契約の消滅如何を中心に主としてこの近時におけるフランスのコースの主観化に関する議論とこれに伴う契約の失効に関する議論を検討する。また上記三法案の本稿に関係する個別規定も、いまだこれらを凌駕する議論の蓄積はないものの、興味深い一つの態度決定として参照に値する。これらを通して我が国の複合契約論の上記二つの課題への解答のための示唆を得ることを試みる。

二 近時の学説によるコースの主観化および 契約の失効をめぐる議論と改正草案

前稿での検討により、判例におけるコースの主観化のおおよその姿、その中の契約の集合におけるその位置づけ、さらにここで契約の消滅が認められる限界とこれが両当事者の意思に基づかない場合の正当化という課題が明らかになった。そしてこうした判例に触発されて、学説においてはこの主観化の是非やその程度、その意義などをめぐって様々な議論が沸騰した。判例に対する学説の反応には、個別の判決に対するものとしては、これを肯定的に評価する見解もある一方で、当事者の予見、取引の安全を害し、契約の自由を侵害するなどの批判もなされていた。とはいえこうしたコース概念の主観化の傾向自体は学説一般において一定程度容認されている。ただその主観化の程度については、反対給付の具体的、主観的把握にとどまるのか、それとも契約の締結目的と解するまでに至るのか、温度差がある¹⁴⁾。さらに後者の意味での主観化を認める見解もこれを契約の集合にのみ限定するのか否かで分かれる¹⁵⁾。こうした中で Mazeaud のように、判例にコース概念の刷新を見出し、契約締結目的をコースの中に組み入れてコースを主観的に理解する新しい主観説ともいえるべき有力な見解が登場する。これに対し判例をふまえながらもこれら主観説とは異なり、コースの主観化を反対給付の主観的把握にとどめるコース論を提唱する見解も現れている。また他方でコースの主観化が認められた中心的な場面である契約の集合における契約の消滅について、締結後にコースを消失した契約の消滅方法として契約の失効が主張され、この概念およびこれに与えられる制度を明らかにすべくいくつかの研究が近時公にされている。そこで以下においては、まずコースの主観化の議論の全体像を明らかにするため、前稿で検討した Mazeaud の見解を除くコースの主観化についての学説の代表的な見解を検討し、次に契約締結後にコー

ズを消失した契約の消滅方法としての失効に関する議論を検討する。なおこれらの検討は契約の集合における契約の消滅に関わる部分をもっぱら対象とする。またそれぞれに関して近時の債務法、契約法改正諸草案がなした態度決定についてもあわせて参照する。

1 コーズの主観化をめぐる議論

(1) まずコースの主観的把握の中でも契約締結目的としてこれを把握し、Mazeaud とともに近時の新しい主観説を代表する P. Reigné の見解を、特に一方当事者の動機がコースとなる基準や契約の集合についての考え方に注目して、検討をおこなう¹⁶⁾。

これまで通説たる二元説において動機として債務のコースから排除されていた契約締結目的をこれに組み入れる主観説の中でも純粹主観説ともいうべき見解が、Reigné の тезис である¹⁷⁾。これは上記判例の展開以前に書かれたものであるが、これを理論的に基礎づける近時の主観説を代表する見解である¹⁸⁾。なお同 тезис はそのタイトルにもあるように債務の発生原因たる作用因としてのコース (cause efficiente) を主として対象とするものであるが、これとともに本稿が対象とする目的因としてのコース (cause finale) についても特徴的な見解を示している¹⁹⁾²⁰⁾。

Reigné は、主として判例の分析に依拠し、通説的な債務のコースの理論が誤っているとした上で、コースの純粹に主観的な理解を主張する²¹⁾。

このうちまず債務のコースに関する判例に強い影響を与えたドマのコース論において挙げられていた類型に関する債務のコースの理論について、次のように批判する²²⁾。すなわち、双務契約における債務のコースが反対給付であるとする点について、両債務の相互依存性はこれら債務が当事者において不可分であること、すなわちその主観的な不可分性によって説明できるため、このように債務のコースによって説明することは無用である。また要物契約、例えば消費貸借契約における借主の債務のコースが目的物の引渡しに

あるとする点についても、この引渡しがなければ消費貸借契約は無効であるから、同無効を導くために債務のコースによる必要はない。

次にドマにおいて考慮されていなかった類型のうち、例えば保証人の債務のコースについて、次のようにいう²³⁾。判例によれば、保証人の債務のコースは、主たる債務者のために債権者がなす信用の付与にあるとされるが、主たる債務が存在しない場合に、保証契約の無効はその従たる性質によって説明されえ、またこの考え方によれば保証人と主たる債務者との間の関係を考慮しえず、さらに主たる債務が発生した後に保証人が現れた場合に対応しえない。

そして以上から Reigné は双務契約と要物契約において債務のコースは無用であり、その他の契約においてもその客観的な性質を失っているとする²⁴⁾。

その上で有償契約におけるコースの不存在に関する判例を検討することでコースの純粹に主観的な性質が導き出されたとする。すなわち、コースとは当事者が意図した契約目的であり、これは、当事者に共通の契約目的だけでなく（この場合一方の目的は他方にとっての決定的な動機である）、一方が追求し、他方がこれを考慮に入れることで、契約に組み入れられた目的をも含み（この場合一方の目的は他方にとっての動機の一つである）、この目的を達しえない場合にコースは不存在となる²⁵⁾。そして契約における具体的な要素、例えば双務契約においては一方の債務の目的（objet）の不能または不存在はそれが契約目的の実現にとって不可欠であり、その不実現をもたらし場合にのみ、コースが不存在となって双務契約の無効をもたらしするのである²⁶⁾。したがって民法典 1131 条以下のコースとはこのような純粹に主観的な目的因であると²⁷⁾。

そして以上のような主観的なコース概念は少なくとも有償契約におけるコースの一元的な把握を可能にする²⁸⁾。すなわち当事者が意図した契約目的は契約のコースでいうところの決定的な動機と同一視されるため、古典的な債務のコースと契約のコースの区別は排除される²⁹⁾。加えて Reigné は、

この純粹に主観的なコース概念を採用することで得られるもう一つの利点として、その柔軟さゆえに従来の債務のコースの理論ではなしえなかった契約群 (les groupes de contrats), 具体的には契約の集合の法的処理が可能になったことを挙げていることが注目される。

Reigné は買主のために第三者から融資がなされる売買と貸借が結合した関連貸付を例に次のようにいう³⁰⁾。すなわち、従来のコースの理解によれば、たとえ売買契約が無効になったとしても、貸借契約において引渡しが行なわれている以上コースは存在し、同契約は無効になりえなかったが、このコースの主観的な定義によれば、売買への融資という同契約の両当事者の締結目的が売買の無効または解除による遡及的消滅によって当初より達成しないため、貸借契約がコースの不存在によって無効となることを説明することができる。かくしてこのコースの定義によれば、契約当事者間の関係外の要素もそれが契約締結目的に組み込まれた以上、考慮されることになるのである³¹⁾。

なおここでは一見売買契約の解除という貸借契約締結後の事由により同契約のコースの不存在が認められているかに見えるが、Reigné は売買契約消滅の遡及効を強調し、貸借契約は当初よりコースが不存在であったとすることで、あくまでコースの役割を契約締結段階にとどめ、その無効を認めているのである³²⁾。ただし後に Reigné は、こうした契約の消滅方法について、コースの不存在による無効ではその遡及効ゆえに、特にファイナンスリースにおけるリース契約についてこれを認めることが不都合であるとし、締結後に存在理由を失った契約が自動的にかつ遡及効を伴わずに消滅することを認めうる失効によることを主張するに至っている³³⁾。この点については、自身のコース論との結びつきが明らかではないものの、契約の集合におけるこのような契約の消滅方法として失効を主張する先駆的な見解として注目に値するであろう。

(2) 以上が Mazeaud と同じく判例によるコース概念の主観的把握を取り込みうる新しい主観説を主張する Reigné の見解の要旨である。この Reigné

の見解は、合意を決定せしめた動機が契約領域に組み入れられている場合には、これが当事者に共通の契約締結目的としてコースになるとしている点で、またこうしたコース概念の主観化は契約の集合における固有の消滅原因のない契約の消滅の理論化を目的の一つとして提唱されたという点でも共通している³⁴⁾。

このような重要な共通点がある一方でこれら主観説には次のような見逃せない差異も存在する。まず動機が契約領域に組み入れられるための要件について、Mazeaud が相手方によるその認識で足りるとしているのに対し、Reigné はそれが相手方に考慮に入れられたことを求めているというように、両説には微妙な違いがある。次にコース概念の主観化の程度についても Reigné がこのような純粋に主観的なコース概念でもってコースを一元的に解するに至っているのに対し、Mazeaud は通説的な債務のコースの概念を存置しつつ、この発展したコース概念がこれと併存しているとのより慎重な（判例の）理解をしている点に相違が存在する。さらに Mazeaud のコース論においては、判例におけるこのコース概念の発展、すなわちその主観化とその履行段階への拡張が、特に一方の当事者にとっての契約の利益、意味を考慮することを通じて、履行段階にまで及ぶ契約における主観的な均衡を実現させるもの、ひいては契約における連帯主義を具現するものとの理解が基底にあり、その意味でこのコース概念の発展が契約における均衡、そして契約正義を実現させる手段として、これと分かちがたく結びつけられている³⁵⁾。これに対し、Reigné のコース論においてはこのような観点は希薄である。この点は Mazeaud の見解の大きな特徴であって、同じ主観説を採る Reigné の見解との重要な差異といえよう。

(3) 以上の主観説は今やコース論において学説上有力な地位を得ているが、同様に近時の判例をふまえかつコース概念を一定程度主観化させながらも、これに対し異論を唱える見解も存在する。中でも Catala 草案のコースに関する規定の原案の起草を担当した J. Ghestin は、近時公刊されたその大部の著書において次のような見解を示している³⁶⁾。ここでは上記主観説の

特質をより明らかにするためにもこの Ghestin の見解を簡単ながら検討しよう。

前稿でも検討したように Ghestin は Mazeaud らの主観説について相手方の認識のみで動機がコースになるのは取引の安全にとって不十分であるとする。他方で双務契約におけるコースを契約類型ごとに一定の反対給付とする通説的な客観的コース概念についても、類型自体不明確である上に、既存の類型に属さない新しいタイプの契約を考慮しえないなど不適當であつて、より主観的な定義が必要であるとする。その上で膨大な数の判例の分析をふまえて、一定の動機すなわち一方当事者が契約に求めた利益の考慮は不可欠であるが、これと取引の安全を両立させるため、その充足が明示または黙示に約された場合のみ契約の領域に組み入れられ、このようにして合意された相手方の負担する反対給付 (*contrepartie convenue*) を有償契約のコースの不存在についての債務負担のコース (*cause de l'engagement*)³⁷⁾であると定義する³⁸⁾。

このように Ghestin においては、一方の当事者の追求する利益は相手方に知られていただだけでは不足、その充足が相手方との間で合意されてはじめて契約の領域に組み入れられる、すなわち債務負担のコースとなるのであり、その意味で契約的なのである³⁹⁾。以上の意味において主観的な Ghestin のコースの定義によれば、クロノポスト判決におけるような当事者の望んだ対価という主観的に把握された反対給付はコース概念に取り込まれることになる。また契約の集合の中のある契約においてたとえ反対給付がわずかであつても不可分な他の契約を通じて合意された反対給付を享受している場合には、この意味でのコースの存在が認められ、同契約の無効が回避されるとしている。これに対して、本問の契約の集合における一方の契約の消滅による他方の契約の消滅については、コースを根拠にしたものとして Mazeaud らが引用する判決は必ずしもそのように解しえず、判例は全体として明示または黙示の両契約を不可分とする両当事者の意思に基づく契約間の不可分性をこの消滅の根拠としていると解している⁴⁰⁾。

以上が近時のコース論における代表的な見解の一つである Ghestin のコー

ズ論のその不存在に関する部分の要旨である。Ghestin においてもコースは通説のそれに比してより主観的に把握されているものの、双務契約において一方の当事者が契約に求めた利益つまり動機はその充足が両当事者において明示または黙示に約されている場合にのみ契約に組み入れられ、このような意味において合意された反対給付がコースと定義された。これによれば、このように主観的に把握された反対給付を超える相手方に認識または考慮されたにすぎないような一方当事者の契約締結目的はコースに含まれないことになる。またその存在の評価は契約の締結段階においてのみなされるとしている。それゆえ Ghestin は Mazeaud らとは異なり、契約の集合における固有の消滅原因のない契約の消滅の根拠をコースに求めず、近時の有力説同様に両当事者の共通の意思に基づく契約間の不可分性によっている⁴¹⁾。

ただしこのように共通の意思つまり合意にその根拠を求めるならば、前稿で検討した破毀院商事部 2000 年 2 月 15 日判決の事案のように、仮に黙示の両当事者の共通の意思に基づく不可分性を認めることができて、一方の契約が消滅しても他方の契約は存続するという、これと矛盾する合意が存在する場合には（意思の矛盾?）、後者の合意を排除する何らかの工夫が必要となり、また取引の専門家と素人との間におけるように当事者間の力関係が対等でなければ、このように両契約を分別する合意が往々にしてなされるであろうことに留意すべきであろう。

（4） なおここで債務法、契約法改正草案について一言する。Ghestin がコースに関する部分の原案の起草を担当した Catala 草案の規定（1124 条以下）について、同草案の規定と Ghestin の見解とは次のように大筋で一致している⁴²⁾。すなわち、同草案においてもコース概念は債務負担のコースとして一元化されたうえで、1125 条によれば有償契約におけるその不存在については合意された反対給付と定義され、かつその存在は契約成立時においてのみ評価される⁴³⁾。また同条の 2 項は、このコースの現実性と両立しない条項は書かれていないものとみなされるとし、本質的債務に矛盾する損害賠償額制限条項を債務のコースを奪うとして排除したクロノポスト判決の立場を明

文化している。そしてこの通説の債務のコースに比して具体化、主観化されたコース概念によれば、契約の集合中の一方の契約において反対給付がわずかでも不可分な他方の契約から利益を得ている場合には、コースの不存在による無効は同じく回避されることになる⁴⁴⁾。対して契約の集合中の一方の契約の消滅による他方の契約の消滅については、具体化、主観化されたとはいえない反対給付にとどまるこのコース概念によっても根拠づけえないこととなる。次にこの点について、草案は、1172条において、複数の契約がある単一の取引に属し、かつ全体としてのこの取引を達成するために各契約の履行が必要とされる関係にある場合を相互依存関係 (interdépendant) にあるとした上で、1172条の3において、こうした相互依存関係にある契約のうちの一つが無効になった場合に、同じ集合に属する他の契約の当事者がこの契約の失効を主張することができる旨定めている⁴⁵⁾。このように消滅の法的根拠については、従来学説により主張されてきたコースや不可分性ではなく、相互依存性 (interdépendance) なる概念が新たに設けられている⁴⁶⁾。かくして草案は、判例および学説により創造され、発展させられてきた契約間の影響関係、すなわち相互依存性の消滅の局面に関する規律を明文化し、一つの形を与えた点で注目される。とはいえ特にその要件について、こうした相互依存関係にあること以上の要件は定められておらず⁴⁷⁾、当事者のその旨の合意のない場合にもこれを認めうるのかも明らかではない。加えて同条が定めるのは他の契約の無効の場合であり、他の契約の解除等の場合については明確な規定を欠いており、この場合の処理および無効に限定した理由は草案理由からも不明である。なお草案は契約の失効に関する規定を創設しているが (1131条)、この点については後述する。

これに対して、他の二草案はコース概念を他の概念で代替し、またはこれを放棄している。一方で司法省草案はコースを契約における利益 (intérêt au contrat) なる概念で代替し、これに関する規定を「契約の内容」と題する節に置いている (草案85条以下)⁴⁸⁾。諸外国やヨーロッパおよび国際的な契約法の調和の試みにおいて採用されていない同概念を維持する理由はないが、特

に契約における均衡を取り戻すために諸判決がおこなった解決など⁴⁹⁾、同概念がこれまでに担ってきた諸機能を維持するためである。そしてこの契約における利益は Catala 草案におけるコースと同様に、約束を正当化する (85 条)、合意された反対給付であり、契約締結時にこれが存在しなければ有償契約は無効となる (86 条)。また契約の利益を無にする条項は書かれていないものとみなされる (87 条)⁵⁰⁾。したがって以上によれば契約の集合中の一方の契約の消滅による他方の契約の消滅については、同じくこの概念によっては基礎づけえないこととなる。これに対応して、草案においては Catala 草案に近い内容の相互依存性に関する次のような規定が置かれており、同様に注目される。すなわち、13 条に相互依存関係に関する Catala 草案の 1172 条とはほぼ同じ規定が置かれた上で、100 条に、相互依存関係にある契約のうちの一つが無効になった場合に、同じ集合に属する他の契約の当事者が、無効により契約の履行が不能になる、または一方の当事者にとって契約が全く利益を失う場合には、契約の失効を主張することができる旨の Catala 草案の 1172 条の 3 に要件が加えられた規定が置かれている⁵¹⁾。ただ、100 条は、より要件が詳細になったとはいえ、例えばこの契約の利益に相手方の合意までを要するのかなどは明らかではなく、また Catala 草案と同じく他の契約が無効になった場合のみを対象としている⁵²⁾。なお 101 条に同草案とはほぼ同様の契約の失効に関する規定が置かれており、これについては後述する。

他方で Terré 草案においてコース概念は完全に放棄されるに至っている。その理由⁵³⁾は、同概念が多義的で不明確であって、現代化のための再定義は困難であり、またフランス法を海外に輸出するため、とのことである。そしてこれまでに判例などにより同概念に与えられた様々な機能の多くは「契約の内容」と題する節の諸規定によって担われることになる。このうち双務契約における債務のコースによって担われた諸機能の中でも、クロノポスト判決におけるコース概念を介した本質的債務に反する条項の排除が同概念と切断されたうえで明定されていることが目を引く (草案 64 条)。そしてなにより注目されるのは、他の節の契約の失効について定める 89 条において、

契約の集合中の一方の契約の消滅による他方の契約の失効が、むしろコース概念とは切り離されたうえで、明文化されていることであり⁵⁴⁾、この点については後述する。

2 契約の消滅の法的構成としての契約の失効

(1) 以上のように近時の主観説に対しては、いかなる基準で動機を契約領域に組み入れうるのか、つまりこれをコースとしうるのかについて、有力な異論が存在し、また Catala 草案のコースに関する規定もおおむねこれによっていた。ところでこの主観説そして同様にコース概念を主観的に把握する判例においては、こうしたコース概念の主観化、すなわち一定の動機のコース概念への組み入れのみならず、特に契約の集合においては有効に成立したはずの契約が後にこの集合に属する他の契約の消滅により当該取引の達成という契約締結目的たるコースを失って消滅することが認められ、コースが履行段階にまで拡張されていた。ここでコースは契約の有効要件として契約締結時に存在しているだけでなく、それが履行段階においても存続していることが求められているのである⁵⁵⁾。では成立後にコースを失った契約はいかなる法的形式において消滅するのであろうか。契約の集合に関する判例も消滅の法的構成として解約や失効などを挙げ、一貫性を欠いているのが現状である。そもそもコースの不存在の効果は無効のはずであるが、この場合契約は既に有効に成立しており、また無効は遡及効を有するところ、判例の中には継続的契約に関するものも少なくなく、このことが判例がコースを根拠にすることを回避させる原因となってきたとの指摘もある⁵⁶⁾。他方で上記判例の中には解約を認めるものも存在したが、解約や解除の前提となる不履行が存在しない。

そこで近時このような契約の集合における契約の消滅方法で、取引の達成不能、すなわち当該契約の成立後の締結目的の消失という事態を直截に反映する構成として、注目されているのが契約の失効である。この失効という構

成は実際すでに前稿において検討した複数の判決において採用されている他、契約間の影響関係の根拠としてコースを主張する見解はもちろん J-B. Seube のように不可分性を支持する見解においても契約の消滅方法としてこれを主張するものもある⁵⁷⁾。とはいえ、この失効なる概念は例えば遺贈の失効など古くから認知され、また特に近時においては契約の集合中の契約が存在意義を失った場合などの様々な場面で判例により契約の失効が認められ、契約にその主たる領域を有するに至っているにもかかわらず、これまで同概念の考察は十分になされてきたとはいえない。このような契約の失効が、いかなる場面において、どのような要件で認められるのか、また遡及効の有無などその効果についても明らかではなかったが、近時この契約の失効についてその概念および制度を明確にすべくテーズを中心にいくつかの論文が著されている⁵⁸⁾。これら論者においてこうした契約の失効が認められる場面はおおよそ共通し、いずれも契約がその成立後にコースを失った場合を挙げ、コースについてこれを主観的に理解するなど従来とは異なった理解をした上で、その主な場面として契約の集合を挙げている。その意味でこれらは契約の失効という法制度を検討することを通じて、コース概念の変容特にその主観化についての考察をなすものでもある。またコースの消失による契約の失効は必然的にコースの履行段階への拡張を承認することも意味している。そしてここでは本稿の問題意識から次の点が問われねばならないであろう。特に契約の集合においていかなる要件でコースが消失し、契約の失効もたらされるのか、またここで契約の失効が認められることにはどのような意義があるのか、さらにこの失効にはいかなる制度すなわち効果が与えられるべきなのか。中でも契約の集合との関係ではその遡及効の有無が最も重要である。従来失効は遡及効を伴わないものと理解され、継続的契約には適切な構成であっても、一時的契約の場合には何らかの技巧を介さなければ解除のような原状回復による適切な解決は実現しえない⁵⁹⁾。そこで以下においては近時のこの契約の失効に関する論文の中でも最も包括的かつ詳細な研究である R. Chaaban のテーズ⁶⁰⁾について、特に契約の集合において一方の契

約が消滅した場合についてのこれらの問題を中心に、検討をおこなう。

(2) 一般に失効は次のように定義されてきた。すなわち、有効に成立した行為がその後有効であるために本質的な要素を失うことなどによって、自動的に将来に向かってその効力を失うことをいうと。まず Chaaban はこの失効がローマ法に起源を有し、現代においてもその影響が色濃く残っているとする。特に失効の効果としての非遡及性 (non-rétroactivité) と自動効 (automaticité) について、前者はローマ法において遺贈について認められた失効に政策的に与えられた効果にすぎず、また後者は当時の訴訟手続きに由来するものであるなど、由来を明らかにし、これらが制度の本質によるものではないとする⁶¹⁾。次に現代における失効について以下のようにいう。そもそも民法典はローマ法の影響を受けて、遺贈や婚姻の際になされる贈与などについてのみ失効を認めていた。しかしその後これら無償行為に関する失効の重要性が減少する一方で、新たに判例により例えば契約の集合の場合など有償行為についてもこれが認められるようになり、その重要性を増大させている。こうした主たる領域の変更によって失効は契約の一消滅方法となるに至ったのである。それゆえこれをふまえて、ローマ法のくびきから脱した同概念の新たな理解が必要であり、このうちその制度について、具体的にはその非遡及性と自動効について、いずれも現代の失効においては不都合もあるため、その再考が求められるとしている⁶²⁾。また同概念の定義については時の流れによっても不変な失効の重要な要素として事後性と中立性を挙げる。このうち前者については、行為が有効に成立した後に失効の原因となる出来事が生ずることを指し、後者については、解除など他の消滅原因から区別するため、失効はフォートによらない出来事または当事者の一方の意思に由来することを意味するとされる。その上で同概念の再生を説くのである⁶³⁾。

(3) 以上の問題提起をふまえて、まず契約の失効の概念について検討する。ここで Chaaban は、契約の失効はその適用場面が大きく二つに分かれるため、この一つの概念には二つの側面が存在するとしている。第一に、債務の目的 (objet) や契約のコースが履行段階において消滅した場合、つまり

行為が有効であり続けるために継続して必要な要素の消滅による失効を挙げる。続いて第二に、同意がなされなかったため本契約が成立しなかった前契約や停止条件が成就しなかった契約など最終的な権利および義務の発生に必要な要素の不発生による失効を挙げる⁶⁴⁾。以下においては前者のうちの契約のコースが消滅した場合、特に契約の集合におけるそれについての見解を検討する。

Chaaban によれば、コースの消滅による失効は、履行が不可能になっていないにもかかわらず履行段階においてコースが消失したこと、すなわち当事者の当初の想定とは異なる状況が契約にもたらされることによる。判例が失効を介してこのような契約の消滅を認めることは、不予見理論を認めないことにより生ずる不正義を補い⁶⁵⁾、これを間接的に承認するものと見ることができ、その意味で失効とは衡平を担うものといえる⁶⁶⁾。このコースの消失による失効は、コースの存在が契約の履行段階においても求められることに加えて、コースの概念の主観化、すなわちコースが当事者の契約締結目的として理解されることをも意味している。このような失効は、単独の契約の場合には無償契約にのみ認められるものであるのに対し、契約の集合においては有償契約の失効が認められているとする⁶⁷⁾⁶⁸⁾。

そしてこの契約の集合において認められる失効について次のようにいう。すなわち、判例は、契約が単一の取引の達成を目的として相互に依存する関係にある契約の集合において、一方の契約の解除や無効等による消滅によりこの目的を達成しえなくなった場合に、他方の契約の消滅を時にコースを根拠に認めてきた。ここでしばしば契約の失効は、衡平の観点から一方当事者にとって不利なまたは無用となった残りの契約を消滅させ、その拘束力を失わせるための裁判官による契約介入のための道具となっていた。判例の中には消滅の構成としてこの契約の失効を明示的に採用しないものもあるが、それでも失効がこの消滅にとって最適の構成である。とはいえここでの失効の承認には適切な限界が設けられるべきであるという⁶⁹⁾。この点について、Chaaban の見解をより詳細に見てみよう。

判例は当初この契約の消滅の根拠として、しばしば便利ではあるが曖昧な契約間の不可分性によってきた。ただこれら判決についても、こうした不可分性を介して取引の達成という目的としてのコースの存在が承認されてきたと理解することもできる。その後、前稿に見たように、コースを共通の目的と解して、集合内の契約の失効を認めた破毀院第一民事部 1997 年 7 月 1 日判決など、判例はこのような消滅を認めるためにコースに依拠するようになる。そしてこれら判決においては、コースは各契約を不可分とする当事者の意思に基づく契約間の不可分性を支え、その意味でコースはこうした当事者の意思に等しいものといえた。しかしながらこのうち破毀院商事部 2000 年 2 月 15 日判決においては、一方の契約が消滅しても他方の契約は存続するという契約を分割する明示の条項が存在していたにもかかわらず、コースを根拠にこの契約の消滅が認められていた。そしてここでは当事者の意思は後退し、契約を消滅に導いたのは裁判官による衡平な解決、つまり契約の正義の希求であり、コースはこれを実現する役割を担っていたのである⁷⁰⁾。このように判例を分析した上で、こうした契約の集合における契約の消滅は以下の理由から失効によるべきとする⁷¹⁾。まずこの契約の集合においては一方の契約の無効または解除により他方の契約のコースすなわち契約締結目的が履行段階においてつまり事後的に消失しており、次にこうしたコースの消失は当該契約の不履行や当事者の意思によらない中立的なものである。また判例がコースによった実際上の理由として、特に継続的契約などにおいて、失効が将来についてのみ契約を消滅させるという中間的な解決を実現できることを挙げる。しかし以上の過度ともいっていいほどに失効を認めうる判例の解決には次のような危険もあるという。すなわち、上述のような主観的コースの承認如何はあらゆる契約の集合において認められなければならないはずである。しかしこのことは、特に失効が契約の遡及的な消滅をもたらす場合には、契約正義による契約の拘束力、取引の安全に対する侵害をもたらすことになる⁷²⁾。そして契約の消滅を基礎づけるコースが一方当事者の動機にすぎないとしたら、契約の拘束力、意思自治は大いに害されよう⁷³⁾。

それゆえ、契約の集合における契約の失効は原則として明示にその旨を定める条項が存在する場合に限られるべきである。こうした失効条項を介して一方当事者の動機は契約の領域に組み入れられ、コースの消失による契約の消滅は両当事者の意思に基づくこととなり、意思自治の原則は尊重されることになる⁷⁴⁾。以上のように Chaaban は、契約の集合におけるこのような契約の消滅について、主観的なコースの消失による失効という構成が適切であるとしつつ、これが認められるためにはその旨の明示の条項があることが必要であるとして、その限界を画しているのである。

(4) では失効が認められるとして、これにはいかなる効果与えられるべきであるのか。Chaaban は次にこれに関する制度、特に遡及効の有無と自動効如何について考察をしている。以下においてはこのうち契約の集合とより関わりがあるその遡及効の有無の問題を中心に検討をおこなう。

まず失効の遡及効如何について、一般に失効には遡及効がないとされてきたが、これはローマ法の顛落財産の制度に由来していた。同制度によれば、当初は人口増加のため後には国家財政を豊かにするため、遺贈において受遺者は、婚姻適齢期に独身の場合には全部、婚姻はしているが子がない場合には子がある者の半分しか受け取れず、このように取得能力のない者になされた遺贈は失効し、財産は子のある受遺者に、そうした者がなければ国庫に帰属したのである。ここで失効は、上記政策的理由からこの事由が生じたときに（例えば独身者が相続開始後 100 日以内に婚姻をしなかった場合）遺贈の効力を失わせれば十分であり、また当初より無効とすることはむしろ有害であったため、非遡及とされたのである⁷⁵⁾。その後失効がフランス民法典に持ち込まれてからも特に検証がなされることなくこの非遡及性は失効一般の原則とされ、遺贈のみならず判例によって新たに認められた契約の失効にも適用されるに至っている。また失効は今日において履行が一部または全部なされた場合に、つまりその遡及的消滅が必要とされる場合にも認められている。その上で契約の失効に遡及効を認めるべき場合があり、本質的な要素が消滅した場合には原則として遡及効を有するとしている⁷⁶⁾。すなわち、既に履行が

完了している契約においてコースが事後的に消失した場合には、契約の遡及的な消滅が必要となるが、判例はこれまで失効に遡及効を与えることをためらい、他の法律構成で代替してきた。このうち、契約の集合においては本来失効が認められるべきところ、遡及効を認めるために解除などに依拠してきたのである。しかし上記の沿革上の理由に加えて、そもそも遡及効は権利を回復することを通じて元の権利者を保護するものであるところ、失効を主張する者にもこのような保護が与えられるべきであるから、他の構成を介して間接的にこれを認めるのではなく、これを正面から認めるべきである⁷⁷⁾。ただし失効の対象が継続的契約である場合には、例外的に将来効のみが認められる。相互の履行が等しくなされている場合など現状の維持が原状回復と同等の結果を生じさせる限りは、遡及効は不要だからである。とはいえ解除がそうであるように、失効が遡及効を有することが原則であることに変わりはない。ここでの将来効はあくまで失効の対象となる契約の性質に由来するものだからである⁷⁸⁾。なお上述の破毀院商事部 2000 年 2 月 15 日判決のように契約の集合に関する判例の中には解約という構成によるものも存在しているが、むしろこの意味での失効が認められるべきであったとしている⁷⁹⁾。以上から Chaaban によれば、契約の集合においてその存在意義を消失した契約について遡及的な消滅を認めえないという、同消滅を失効と構成することの最大の難点は、契約の失効に原則として遡及効を承認することにより、回避されることになるのである。

次に失効の自動効如何についての見解を簡単に概観する。従来失効は当然に生じ、裁判官は宣言的判決によって既に生じている行為の失効を認定するだけであると、一般的には理解されてきた。しかし例えば契約の集合に関する判決において、先述のように裁判官は主として衡平な解決に達するとの目的で、契約の消滅（失効）を認めていたように、契約の失効はその条件さえ満たされれば自動的に生ずるものではなく、その承認は時として一貫性のない裁判官の権限に属するものである⁸⁰⁾。そしてこのように失効は自動的に生ずるものではないため、その条件が満たされていても、当事者がその契約

になお意義があると考えれば、契約を失効させないとの選択をなすこともできる⁸¹⁾。加えて当事者においてその原因となった欠陥を修復することで、また失効の主張を事前または事後に放棄することで、失効の要件が充足されていたとしても、その行為を存続させうとする⁸²⁾⁸³⁾。

そして以上の考察から、Chaaban は、今日の要請に適合し、フランス法が必要とする失効という基本的な概念が得られるとしている⁸⁴⁾。

(5) 以上をふまえて債務法、契約法改正草案に再度言及する。Catala 草案について、草案はこの契約の失効一般に関する包括的な規定である 1131 条を創設し、同条 1 項によれば、有効に成立した合意は構成要素の一つが消滅することによりまたは合意の効力が依存する外部の要素の不成就により失効するとされている。草案理由によれば、失効の原因は無効事由や債務不履行を除く多種多様な事由であるため、様々な場合を包摂しようこのように広い定義がなされた、ただ失効は無効や解除から区別することができて、これを積極的に定義することは容易ではない、などとされている⁸⁵⁾。また同理由ではこのような場面の一つとして無効または解除された他の契約に依存する契約の失効が想定されていることが注目される⁸⁶⁾。このように草案は上記の近時の学説と同じく契約の失効の主要な場面として契約の集合中の他の契約の消滅による契約の消滅を念頭に置いているわけであるが、ただこのような抽象的な規定からは、また草案理由からも、こうした契約の失効のために満たされるべき要件や、当事者の合意ある場合への限定如何、他の契約の無効による契約の失効について定める 1172 条の 3 との関係などは明らかではない。次に失効の効果について、同条 2 項は、失効の効果が遡及効を有する場合もあれば、将来効のみにとどまる場合もあるとし、Chaaban と同様に失効が遡及効を有する場合もあることを認めている。これに対し自動効如何については、同条 1 項には「失効する (devient caduque)」とあって、いずれとも判然としないが、1172 条の 3 では当事者が契約の失効を主張することができるとして、明らかにこれを排除している⁸⁷⁾。

司法省草案には上記 Catala 草案の失効に関する規定とほぼ同じ規定が置

かれている⁸⁸⁾。まず同草案の 1131 条 1 項と同じ規定が 101 条 1 項に置かれており、これには同様の意義と要件等についての同様の課題があてはまる。次に同条 2 項は、例外を除き、失効は将来効のみを有するとして、失効が遡及効を有する余地を認めながら、あくまで将来効を原則としている点で、Catala 草案の 1131 条 2 項とは若干異なる。また自動効については、Catala 草案の 1131 条 1 項と 1172 条の 3 にそれぞれ対応する 101 条 1 項と 100 条において同じ文言が使用されており、同様の指摘ができる。

Terré 草案においても同様に契約の失効一般に関する包括的な規定が置かれているが (89 条)⁸⁹⁾、上記二草案とは異なり、契約の集合における一方の契約の消滅による他方の契約の消滅如何について独立の規定が置かれていない一方で、この失効一般の規定中にこうした契約の失効が明文化されていることが注目される。すなわち、同条 3 項によれば、「複数の契約が取引全体を目的として締結され、このうちの一つが消滅して、他の履行が不能になった、または利益を失ったときも同様である。ただし後者の失効は、失効を請求する者の相手方が同意をしたときにこの取引全体の存在を認識していた場合でなければ生じない。」とされている。このように草案は、本間を契約の失効の主要な場面として、契約の無効とそれ以外とで区別することなく一元的に規定していること、加えてこの失効の要件について、司法省草案の 100 条と同様に他の契約の履行が不能になったか利益を失ったことを求めたうえで、さらに契約時の相手方による目的とする取引の認識を必要としていることに特徴がある。また本草案も、契約の失効の効果について、これが将来効を有する場合もあれば、遡及効を有する場合もあるとしている。ただ本草案によっても、はたしてこの相手方の認識のみで十分なのか問題が残るであろうし、また失効の自動効如何も明らかではない。

3 考 察

以上の前稿において検討した Mazeaud の見解を除く学説におけるコース

の主観化および契約の失効に関する議論，そしてこれらに関する近時の債務法，契約法改正諸草案の規定の検討から，以下の考察をなすことができる。

(1) まず，各説は，それぞれの判例の分析をふまえて，コースの主観化をめぐり，主観化の要件やその程度，これに与えられる意義，そして本間の契約の集合における契約の消滅如何，特にこれを認めうる限界について論ずるものであるが，ここには次のような大きな二つの傾向を見出すことができる。

すなわち，一方で Reigné のように Mazeaud と同じくコースを契約締結目的と解し，一方当事者の契約締結に至る動機も相手方に考慮されているならばコースとなるとして，コースの主観化を徹底させる見解がある。これによれば契約の集合における契約の消滅は，他の契約が消滅することにより当事者の契約締結目的たる当該の取引を達しえなくなり，この存在意義すなわちコースが消失したことによるとされ，またこの消滅は，このような契約締結目的と同視される広いコースの消失により，当事者にその旨の明示の合意がある場合はもちろんたとえ黙示の意味も認められない場合であっても，認められうる。ただし前稿で検討した Mazeaud の見解は，さらにこのコースの主観化およびその履行段階への拡張を，自身の主張する連帯主義の現れととらえ，ここに一方当事者の目的が達しえなくなりこの当事者にとって契約が利益，意味を失ったという意味での主観的不均衡への応答を見，これに契約自由，取引の安全を制約してこうした契約の均衡を図り，契約正義を実現するための手段としての意義を与えており，この点に Reigné との差異があった。これによれば，契約の集合において当事者の合意，つまり意思によって基礎づけられない契約の消滅は，こうした契約の主観的均衡の要請や契約正義によって基礎づけられることになる。

他方，次のようにこうした主観説の行き過ぎを批判する見解もある。Ghestin は，一方当事者の動機の契約領域への組み入れには様々な段階があるとした上で，相手方に知られているだけでは取引の安全が害されるとし，動機はその充足が明示または黙示に合意されてはじめて契約の領域に組み入れられ，合意された相手方の負担する反対給付をコースとする。このように一定程度

コース概念を主観化させていても、これを合意された反対給付とするにとどめているため、契約の集合における契約の消滅をコースによって基礎づけることはできず、Ghestin は今日の有力な見解と同じくこれを両当事者の明示または黙示の意思に基づく不可分性によって基礎づけている。またこの点について Chaaban は、上記主観説同様、コースを契約締結目的と解した上で、ここでの契約の消滅をコースの消失による契約の消滅（失効）の重要な一場面とし、また衡平を実現するための手段としての意義を認めながらも、その無限定な承認による契約の拘束力の否定は、特にこれが遡及効を伴う場合には、契約正義による意思自治の原則、さらには取引の安全に対する重大な侵害になるとして、これをその旨の明示の合意（失効条項）がある場合に限定すべきとしている。これを介して一方当事者の動機は契約の領域に組み入れられ、ここでのコースの消失による契約の消滅は合意にも基づくこととなり、意思自治の原則は尊重されることになる。このようにこれら見解においてこうした契約の集合における契約の消滅は、明示または黙示の場合も含めて両当事者の意思の合致ある場合に限定され、両当事者の共通の意思、つまり意思自治によっても基礎づけられることになるのである。反面ここでは均衡の要請そして契約正義への希求は後退している。

(2) 以上の学説の見解の検討からコースの主観化の議論のおおよその姿が明らかになったものと思われるが、ここから特に契約の集合における契約の消滅如何について、動機の契約への組み入れの段階に応じて次の性質の異なる二つの判断の存在を導き出すことができるであろう。すなわち、一方の契約の消滅により契約締結目的たる取引を達しえずその存在意義を失った契約について、まず両契約を不可分としてこれを消滅させる両当事者の意思まで認めうる場合には、その消滅を認めうることに各論者異論はない。ここで消滅は両当事者の意思、つまり意思自治によっても基礎づけられ、コースはこの合意に具現される。ただしここには目的が共有されているとしてもその旨の黙示の意思を認めうるにすぎない場合もあるところ、この場合その判断は衡平の実現としての性質を帯びはじめることになるであろう。続いて、破

毀院商事部 2000 年 2 月 15 日判決におけるように両契約を分割する合意が存在するなど、こうした合意の存在を認めえない場合には、契約の消滅はもはや意思によっては基礎づけえず、相手方に認識または考慮されている契約締結目的であるコースのみがこれを基礎づけうる。この消滅の承認は主観的不均衡への応答や、衡平の実現としての性質を有し、ここではこうした契約正義による意思自治、そして相手方の取引の安全の制約如何が問題となる。したがって契約の拘束力を否定して、これが遡及効を有する場合は特に、これらを制約するに見合うだけの不均衡が存在すること、つまり契約から解放させなければ著しく契約正義に反する事情の存在が認められなければならないであろう。そして以上の検討からも、前稿の考察でおぼろげに浮かび上がった目的の契約領域への組み入れと衡平の考慮との相関関係という契約の集合における契約の消滅の判断枠組みの指針が確認され、その存在が検証されるのである。

(3) 次に、こうした契約の集合における契約の消滅の法的構成として契約の失効が注目されている。この失効は、契約の集合において有効に成立した契約が後に他の契約の消滅により契約締結目的たる当該の取引を達成しえなくなった場合に、不履行がないにもかかわらず同契約を消滅させるのに適した構成として少なからぬ論者により支持されている。そして近時この失効を主題的に扱う論者の多くは、契約の失効の認められる場面として契約が成立後にコースを失った場合を挙げ、かつ契約の集合における契約の消滅をその代表的な場面としている。ここでは失効如何の問題を通してこうしたコースを喪失した契約の消滅如何が問われることとなり、それゆえ上記契約の集合における契約の消滅の判断はこの契約の失効如何の判断の中に位置づけられることになる。このうち Chaaban は、契約の失効の概念についてその本質的な要素として事後性と中立性を挙げ、契約の成立後のコースの消失による消滅、特に契約の集合におけるそれにもこれら要素が認められるゆえに、失効によるべきであるとしている。そして特に注目されるのは、こうしたコースの消失による契約の失効に、フランスにおいて古くから判例法上否定

されてきた我が国の事情変更の原則に対応するいわゆる不予見理論を間接的に承認するものとの評価を与えていることである。この点から契約の失効の法制度上の位置づけが示唆されよう。次いでその制度について、伝統的な見解とは異なり、失効に次のような効果を与えている。まずその遡及効の有無について、従来一般に失効に認められてきた非遡及性は沿革に鑑みればその本質に由来するものではなく、履行のなされた一時的契約がその後コースを消失した場合など遡及効を認める必要があれば、原則としてこれを認めるべきであるとする。ただしここで対象となる契約が継続的契約である場合には、通常この遡及効を認める必要はないが、ここでの将来効は契約の性質に由来する例外にすぎない。このように失効は解除同様に対象となる契約の性質に応じて遡及効を有し、または将来効のみを有することとなり、かくして契約の集合における契約の消滅を失効と構成することの大きな難点は回避されることになるのである。次に失効の自動効如何については、失効の効果は自動的に生ずるものではないとし、また当事者がこれを選択しうるとしている。そして以上の効果に関する見解から、Chaaban は少なくともその効果については失効を解除に近い制度と考えていると理解できよう。

(4) また以上の契約の集合における契約の消滅如何の問題をめぐるコースの主観化と契約の失効の議論について、近時の債務法、契約法改正諸草案の立場を次のようにまとめることができよう。まずコースの主観化について、Catala 草案はコースを合意された反対給付とし、また司法省草案はコースを契約における利益なる概念で代替したうえで、同じくこれを合意された反対給付とし、さらに Terré 草案はこのコース概念を放棄するに至っており、これらによれば契約の集合における契約の消滅をコースによつては基礎づけえないこととなる。他方で Catala 草案と司法省草案は、各契約の履行がそれらの属する取引の達成に必要とされる契約間の関係を相互依存関係とし、その効果として他の契約の無効による契約の失効を認め、また他の契約が解除された場合等についても契約の失効一般の規定によりこれが認められることを想定している。また Terré 草案は、契約の失効の規定の中で本問

をその主要な場面として、契約の無効とそれ以外とで区別することなく定めている。

このようにこれらいずれの草案によってもコースは本問に関わらないこととなる。しかし Terré 草案の解説がコースの担ってきた機能まで放棄するものではないことを強調しているように、本問についてのコース概念を通じた判例、学説による法の発展、つまり上記のコースの主観化に関する議論の成果は、その受け皿となることが予定されている各草案の規定が、目的とする取引の相手方による少なくとも認識以上のものを求めるのかなど、失効の要件を明らかにしておらず、その要件が広範に解釈にゆだねられるであろうこととも相まって、特にこれら規定の要件の解釈論として引き継がれる余地は十分にある。さらに本問の契約の消滅の法的構成については、いずれの草案も、これを契約の失効とし、失効が遡及効を有する場合もあることを認め、またいくつかの規定は失効の自動効を明確に否定しており、いずれも上記の契約の失効に関する Chaaban ら近時の有力な見解におおよそ依っている。したがって、いずれの草案においても、本問にまつわるコースの主観化に関する議論の成果は引き継がれえ、さらに消滅の法的構成に至っては契約の失効に関する有力な見解にほぼ沿った規定が設けられており、改正によってもこれら議論の意義が失われることはないのである。

三 我が国の複合契約における契約の消滅の 判断枠組みと法的根拠の考察

前稿および以上の本稿でのフランスにおけるコースの主観化にまつわる議論の検討から得られる示唆をふまえて、我が国の複合契約中の契約の解除等による他の契約の消滅如何の問題の特に消滅の判断枠組みと消滅の法的根拠について、以下に若干の考察を試みる⁹⁰⁾。

1 前稿および本稿での考察のまとめ

(1) 前稿および本稿においては、二当事者間の複合契約において一方の契約の債務不履行による両契約の解除を認めた平成8年の最高裁判決以来、我が国の複合契約の議論の中でも最も関心と呼んできた、複合契約中の一方の契約の解除等による他方の契約の消滅如何の問題、特にその消滅の判断枠組みおよび法的根拠について示唆をうるべく、近時のフランスにおけるコースの主観化について、特に契約の集合におけるこうした契約の消滅如何の問題を中心に、前稿においてはこれに関する判例および学説の中でも特に重要な Mazeaud の見解を、本稿においてはこれに関するその他の学説の見解とこれにまつわる契約の失効の議論、さらにこれらに関する債務法、契約法改正諸草案の規定を検討してきた。契約の集合におけるこの契約の消滅の根拠にコースを用いたことがこの概念の刷新、特にその主観化の大きな要因となったという点で、同問題はコースの主観化の議論の中心に位置し、ここでの主観化の議論の考察を通じて、特にどのような要件でこの契約の消滅を認めうるのか、また何によってこの消滅は基礎づけられるのか、さらにこの消滅をいかなる法制度に位置づけうるのか明らかになったものと思われる。

(2) このフランス法の議論は次のようにまとめることができる。すなわち、判例におけるコース概念の主観化には反対給付の具体的、主観的な把握と従来一方当事者の動機として排除されてきた契約締結目的の組み入れとの二つの段階があり、後者のコースの主観化は主に契約の集合において契約の消滅が認められる際に見出された。またコースを根拠にすることで両契約を不可分とする両当事者の意思を認めえない場面でも契約の消滅を認めることができた。さらにここでは、コースの履行段階における消失により契約の消滅が認められたことで、コースの履行段階への拡張もおこなわれていた。以上のコースの主観化を認める判例は一つの傾向にすぎないが、これに触発されて、学説においてはコース概念の刷新、特にその主観化如何をめぐる議論

が花開く。そしてここでの議論は、一方当事者の動機をいかなる基準で契約の領域に組み入れうるか、すなわちコースとしうるのかにおおよそ集約された。かくして契約の集合における契約の消滅如何の問題もまた、元来法外にあった当事者の動機を法的に顧慮することで既存の法を衡平法的に修正し発展させてきたコース論のフィールドに位置づけられることとなるのである。これ加えてコースの履行段階での消失による契約の消滅が認められたことを受けて、同消滅の法的構成として契約の失効が論じられた。なお債務法、契約法改正諸草案のいずれによっても本問の契約の消滅はコースによって基礎づけられないが、このコースの主観化をめぐる議論は各草案の契約の集合における契約の消滅や契約の失効の規定の解釈論として引き継がれる余地が十分にあり、またいずれの草案も消滅の法的構成として契約の失効を採用し、かつその制度は Chaaban ら近時の有力説におおよそ沿うものであり、したがって上記議論は改正によってもその意義を失うことにはならなかったのである。

2 消滅の判断枠組みについて

そこでまず消滅の判断枠組みについて、このフランス法の議論の検討から得られる判断枠組みのモデルをまとめたうえで、これに基づいて我が国の裁判例を検討し、さらにここで考慮された要素を抽出する。

(1) まず以上の検討から、我が国の複合契約におけるこの消滅の判断枠組みの構築にあたり参照に値する次のモデルが引き出される。すなわち本問は、複数の契約が単一の取引の達成を目的として相互に依存する関係にある契約の集合（複合契約）において、これを構成する一方の契約の消滅によりその取引の達成が不能となり、その締結目的を達しえず存在意義を失った他の契約の消滅如何を問うものであった。そのため一方の契約の消滅により他方の契約がその存在意義を失うほどに両者が緊密に結びつけられていることが前提となる。その上で問題は従来一方当事者の動機として排除されてきた

この契約締結目的をいかなる基準で契約の領域に組み入れうるのか、つまりどのような目的であればその消滅が当該契約の消滅をもたらすのか、またいかなる原理によってこれを基礎づけうるかにあった。そしてこれについて、目的の契約領域への組み入れの段階と衡平の考慮とは次のような相関関係にあった。すなわち、こうした契約の消滅が両当事者において明示に合意されるまでに至っている場合には、目的はこの両当事者の意思によって体现され、契約の消滅はこの意思、つまり意思自治によっても基礎づけられる。この場面では本来コースが担っていた衡平の考慮は後景に退き、その他の事情が存在せずとももっぱらこの意思の存在によって契約の消滅を認めることができよう。続いて、このような明示の合意はないが両契約が運命をともにするとの何らかの黙示の合意を認めうるほどに目的が共有されている場合には消滅の判断は衡平の実現としての性質を帯びはじめ、さらにこの段階が、いかに柔軟な意思解釈によってもこうした意思を読み取ることができず、目的の相手方による認識または考慮しか見出しえない場合に至るならば、もはや消滅を意思自治によって基礎づけることはできず、ここでの消滅の判断は主観的均衡の要請や衡平の考慮、つまり契約正義によって支えられることになる。ここでは、意思に基づかない契約の拘束力からの解放は、契約正義による意思自治、さらに相手方の取引の安全に対する侵害をもたらすため、これに見合うだけの著しい不均衡、つまり契約正義に反する事情が存在する例外的な場合にのみ認められうることになる。またこの判断にはこの消滅の遡及効如何などこれがもたらす取引の安全の侵害の度合いも関わってこよう。例えば継続的契約においてその消滅に将来効のみを認めうることは、消滅の判断をなす一つの要素となるであろう。

(2) ではこうして得られた消滅の判断枠組みによって我が国の本問の消滅に関する裁判例の判断を説明することができるか、あるいは少なくともこの判断枠組みはこれら裁判例の判断に親和的なものであるか。これら裁判例については既に別稿にて検討をしているが⁹¹⁾、以下ではこの点からの簡単な検証をおこなう。

そこでまず本問に関する最重要の判決である最三判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁を検討する。本件は、二当事者間でマンションの区分所有権の売買契約とともにこれに併設されたスポーツクラブの会員契約が締結され、区分所有権の得喪と会員権の得喪とが密接に関連づけられていたところ、会員契約の債務不履行に基づいて売買契約も解除できるかが問題となったものである。最高裁は、同一当事者間の債権債務関係が二個以上の契約から成る場合であっても、それらの目的とするところが相互に密接に関連づけられていて、社会通念上いずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合には、一方の契約での債務不履行を理由に両契約を解除することができるとし、会員契約の履行遅滞を理由に売買契約の解除を認めたのである。

本件では二当事者間で一つの取引の遂行を目的として二個の契約が結ばれ、両契約は一方無ければ他方無しといえるほどに密接に結びついていたところ、判決はこのうちの会員契約の不履行に基づいて売買契約の解除をも認めた。ここでは売買契約自体に債務不履行がないが、会員契約の不履行により売買契約が目的とする本件取引を達成しえず存在意義を失ったことを理由にその解除を認め、無用になった同契約からの買主の解放を認めたのである。それゆえ、会員契約が履行されなければ本件取引を達しえず、売買契約がその存在意義を失うほどに、両契約が密接な関係にあったことが分かる。その上で、一方の当事者にとって契約が存在意義を失ったとはいえ、これを消滅させられる相手方の取引の安全にも配慮すべきところ、本件においてこの目的の契約への組み入れはどの程度であったのか。これを見るに、本件は両契約の当事者が共通である二当事者間の複合契約に関するものであって、買主はマンションをスポーツ施設を利用することを主要な目的とするリゾートマンションとして購入し、売主もこのようなものとして売り出していたのであるから、この買主の契約締結目的は売主においても両契約が運命をともにするとの黙示の合意を認めうるほどに共有されていたと見ることもできよう⁹²⁾。

次に三当事者以上の者の間の複合契約に関する裁判例を検討する。二当事者間の場合とは異なり、当事者が同一でないこれらにおいては、本間の契約の消滅を認めることは消滅した他方の契約の当事者ではない相手方の取引の安全を害するおそれがより強く、それゆえ目的の契約への組み入れの程度如何はより重要な問題となってくる。

このうち他の契約の不履行による契約の解除の余地を認めた東京高判平成10年7月29日判タ1042号160頁について。高齢者向けケア付き分譲マンションの購入のため、購入者がマンションの売買契約、同マンション内でのサービスを目的とするライフケア契約、介護が必要な場合にホテルを優先的に使用できるケアホテル契約をそれぞれ異なる相手と締結し、後に購入者が各契約の債務不履行を主張し不可分一体の全契約の解除を求めたのが本件事案である。本判決は、結局いずれの契約についても債務不履行がないとし、結論としては購入者の請求を理由なしとした。しかしこのうち売買契約とライフケア契約との関係については、マンションの所有者がライフケアメンバーであることを予定しているのみならず、ライフケア契約を抜きにしては売買契約の目的を達せられない関係にある、その意味で両者には密接な関連性があり、仮にライフケア契約について債務の本旨に従った履行がなければ売買契約を締結した目的が達成できなくなるというべきであり、売買契約についても法定解除権を行使できるとして、その余地を認めたのである。

本判決は、引用はしていないものの上記最高裁判決の趣旨を敷衍し、ライフケア契約がなければ売買契約が締結目的を達しえないという意味で両者が密接な関係にあったとして、前者の不履行により後者は目的を達しえず、これを解除する余地を認めている。またこの目的の売買契約への組み入れの程度如何という点では、マンションの購入者がライフケアメンバーになることが同契約上必須となっていることや、同契約書中に売買契約の解除により当然にライフケア契約が消滅するとの条項があること、さらに判旨が明確に認定しているわけではないが、本件では購入者の各契約の相手方は社会的・経済的に同一の法人と推測され、実質的には二当事者間の取引であることなど

から⁹³⁾、本件においても上記最判と同じ程度にこの購入者の目的は売主において共有されていたといえよう。

これに対して、東京地判平成 15 年 3 月 28 日判時 1836 号 89 頁は、相手方が実質的にも別主体である三当事者間の複合契約において一方の契約の解除による他方の契約の失効を認める。本判決は、締結目的の契約領域への組み入れの程度がより低くとも本間の契約の消滅を認めた点で、またこの消滅を認めるため様々な要素を考慮している点でも、より注目し得る判決である。事案は、歌手が事務所とマネジメント契約を締結するとともに、レコード会社との間で専属実演家契約（以下本件契約とする）を締結していたところ、前者の契約が解除されたことを受けて、後者の契約の失効を主張したというものである。判決は、本件契約において歌手は義務のみを課され、マネジメント契約においてその報酬が支払われる関係になっていたことから、両契約を合わせ考えることによって初めて契約の本質たる当事者間の双務性と有償性とが確保されているとし、マネジメント契約が終了した場合にはこれらが失われるとともに歌手が義務のみを負い続けるという著しい不利益を課されることになるから、本件契約も原則として失効すると判示したのである。

本件においては契約関係を構成する両契約が存在することで初めて当事者の意図した双務有償の取引が達成され、その意味で本件契約にとってマネジメント契約は不可欠な前提をなしていたといえる。そのため本判決は、同契約の解除によりこの取引が挫折し、本件契約は双務性と有償性を失い、少なくとも歌手にとってその存在意義を喪失し、さらにはこの継続的な契約に拘束されることで対価のない義務のみを負い続ける歌手の不利益にも鑑みて、その失効を認め、これ以降の拘束から歌手を解放したものといえよう。

そしてこの双務有償の取引という歌手の目的の本件契約への組み入れの程度については、判決は、本件のような三当事者間の契約関係において本間の契約の消滅を認めることが消滅した他方の契約に関知しない相手方の取引の安全を害するおそれがあるとしつつ、相手方において本件契約がマネジメント契約を前提とする関係にあること、換言すれば両契約を併せた取引をおこ

なうとの目的を十分に知りえたはずであるとして、相手方のこれの認識のみを認めた上で、併せてこの契約の存続により歌手の被る不利益を指摘し、相手方の不利益を重視すべきではないとしている。ここでは、本件契約書にマネジメント契約終了後も歌手が契約に拘束される旨の定めがあったため、相手方のこの目的の認識のみを認定するにとどめつつ、併せて、本件契約が著しく均衡を欠き、その存続によって歌手により大きな不利益が生ずることを強調することで、これを補う判断がなされているといえないだろうか。

さらに判決は、特段の事情がある場合には歌手の主張が信義則違反等を理由に退けられるとしつつ、次の事情を指摘してなおこの失効の判断を維持している。すなわち、マネジメント契約の解除が歌手の都合によるものではなく、これについて歌手に帰責性がないこと、および本件契約は将来に向かって失効するのみで、その消滅によってレコード会社が被る不利益よりもその存続により歌手が被る不利益の方が大きいことである。そしてここから本問の消滅の判断枠組みにおいて考慮されるべき要素として、既に述べた継続的契約においてはその消滅が将来効のみを有し、相手方の利益、取引の安全への侵害の程度が小さいことが確認され、また新たにこうした契約においてはその存続が存在意義を失った者にとってより大きな不利益を生じさせることや、他の契約における債務不履行など本問の消滅の原因がこれを主張する者にあってはならないことが導き出されるであろう。

(3) 以上の裁判例の検討から、前稿および本稿でのフランス法の検討より導き出された本問の契約の消滅の判断枠組みがこれら本問に関する我が国の裁判例の判断に親和的であることが検証される。私見の、複合契約中の他の契約の消滅により存在意義を失った契約について、締結目的の契約への組み入れの程度と衡平の考慮との相関判断を中核として、消滅による相手方の取引の安全への侵害と不均衡な契約の存続による不利益とを表す要素を考慮し、その消滅如何を判断するアプローチは、例えば当事者の意思をその基準としてもつばらこれを徴表する要素を考慮するアプローチよりも⁹⁴⁾、いまだ数少ないとはいえ我が国の実際の裁判例の判断に近しいといえないだろう

か。また私見同様に、本間の契約の消滅の原因が契約締結目的の挫折にあるとし、消滅の基準をこの目的の相手方による受容（契約の内容にまでならなくとも相手方と共有され契約にとって本質的になることを要する）に求める見解もあり⁹⁵⁾、注目されるが、この判断基準によると両契約を分割する条項が存在する場合のように目的の共有まではない場合には消滅を認めえないことにならないか。

その上これら裁判例の検討から、相手方の取引の安全への侵害に見合う重大な不均衡に、例えば契約が双務性と有償性を失い一方当事者が義務のみを負う場合があたること、特に継続的契約の場合には存在意義を失った契約の存続によって消滅を主張する者により大きな不利益が生ずることが明らかになり、また相手方の被る不利益に鑑みて、他の契約の消滅について消滅を主張する者に帰責性があってはならないことが導き出された。

3 消滅の法的根拠について

次に上記消滅の判断枠組みの法制度上の位置づけに関するフランス法の考察から、我が国の複合契約における契約の消滅の法的根拠について、次のような可能性が示されないだろうか。

(1) そもそも本間が契約成立後にその締結目的（コース）を消失し存在意義を失った契約が不履行がないにもかかわらず消滅することを認めうるかを問うものであるならば、その消滅の構成として有効に成立したがその後本質的要素を失った契約の消滅である失効が主張されたのも自然なことであった。この契約の失効如何の判断の中で上記のコースの消滅如何、つまり本間の契約の消滅如何の判断がおこなわれることになったのである。このように契約の失効についての近時の有力な見解によれば、本間の契約の消滅は失効の一場面とされ、中でも Chaaban は、その制度について、伝統的に認められてきた失効の非遡及性はその本質に由来するものではなく、失効には原則として遡及効を認めるべきであり、ただ継続的契約については契約の性質か

ら非遡及になるとし、また失効は自動的に生ずるものでもないとしていた。これによれば本問の契約の消滅を失効と構成することの難点が回避されるとともに、結果として失効の制度は解除のそれに接近することになったのである。またこうした失効の承認は、フランス法上かたくなに否定されてきた不予見理論を間接的に承認するものであるとも評価されていたのである。なお近時の債務法、契約法改正諸草案はこうした契約の消滅の法的構成として失効を採用し、またいずれもその効果として遡及効を認めるなど、Chaabanら近時の有力な見解に近い立場をとっていた。

(2) 以上のようなフランスにおいて本問の契約の消滅の法的構成とされる契約の失効は我が国の法制度上どのような位置づけを与えられるのか、またこの制度は上記の消滅の判断枠組みの法的構成として適切なものといえるのか。

この契約の失効は、有効に成立したが、その後本質的要素としての契約締結目的を失った契約について、不履行がなくともその消滅を認めるものであり、また不予見理論を間接的に承認するものとも評価されていることから、我が国の事情変更の原則に対応する法制度の発展と理解することができる。我が国の事情変更の原則には一般に経済的不能、等価性障害、目的の到達不能という三つの類型の存在が認められているが、このうち不予見理論が主として等価性障害の類型に対応するのに対して、この契約締結目的たるコースの消失による契約の失効は目的の到達不能の類型に対応する制度として位置づけられるであろう。では我が国の事情変更の原則はこのフランスにおける法の発展の受け皿となりうるのか。

我が国の事情変更の原則は、勝本正晃博士の見解⁹⁶⁾に基づき、その後の五十嵐清教授の主として比較法的観点からの洗練⁹⁷⁾を経て、その通説的な見解が形成されたとされる⁹⁸⁾。これによれば、その根拠は信義則に求められ、その要件として、① 契約成立時にその基礎となっていた事情が変更すること、② 事情の変更は、当事者の予見した、または予見できたものでないこと、③ 事情変更が当事者の責に帰することのできない事由によって生じ

たこと、④ 事情変更の結果、当初の契約内容に当事者を拘束することが信義則上著しく不当と認められること、が挙げられ、その効果として、契約の解除と契約内容の改訂が挙げられている。ただし目的の到達不能の類型については⁹⁹⁾、その要件として、① 契約目的の達成が不可能になったことと（ただしこの目的は個々の当事者の主観的な目的ではなく、契約中に明示されたり双方の当事者がそれを考慮した上で契約内容を決定した契約の客観的な目的であることを要する）¹⁰⁰⁾、② 契約目的を達成できなくなるような事態の発生を当事者が予見していなかったことが満たされればよいとされ、その効果としては、契約の目的を達成できないのであるから解除のみを認めれば足りるとされている¹⁰¹⁾。またこの事情変更の原則は契約の拘束力に対する例外則として、その適用は慎重であるべきとされる。そして判例はこの通説の見解を基本的には支持し、少なくとも一般論としては同原則を承認しているものの、その適用には厳格な態度をとり、最高裁判決としての肯定例は存在しないのである。

上記の事情変更の原則、中でも目的の到達不能の類型がこの契約の失効を受容しうるかを検討するに、なによりもその要件として、契約目的が個々の当事者の主観的なものではなく契約に組み入れられた客観的なものであることが求められている点で、契約への組み入れの段階を核とする上記判断枠組みに親和的であるといえ、また効果の点では、同原則は契約の解除をもたらすが、契約の失効に原則として遡及効を認め、かつ効果の自動的発生を否定し、当事者に選択の余地を認める見解によれば、同様の効果を有するものといいえ、これを肯定しうるかに見える。しかし次の点はその障害となるように思われる¹⁰²⁾。まず、同原則の適用を主張する当事者において事情の変更の予見が不可能であること、ここでは目的の到達不能をもたらす事態の発生を予見できないことが求められているが、複合契約の当事者が当該取引の達成不能をもたらす他の契約の不履行や解除について全く予見不可能であるとはいえないであろう。また我が国においては最高裁が同原則に厳格な態度をとっているように、一般に同原則は合意原則に対するきわめて例外的な制度として理解されている。

したがって契約の失効は、事情変更の原則の目的の到達不能の類型に対応し、これに類似するといえるが、少なくとも同原則の従来理解による限りは、これを受容することは困難であるといえる。しかし近時においては、この目的の到達不能の従来とは異なる理解により、またはこれを含む事情変更の原則の新しい理解によるなどして、上記難点を克服しうる見解も提唱されている。こうした見解として例えば次のものが挙げられる。

まず加藤雅信教授は、動機の錯誤の考察から、次のような三層的法律行為論を提唱する¹⁰³⁾。これによれば、伝統的な法律学では、表示行為とこれに対応する内心的効果意思のみが法律行為に取り込まれてきたところ、これらの奥にはその前提となる深層意思が存在し、双方の当事者においてこれが合致する場合には、この前提的合意は契約内容となって当事者を拘束し、双方の表示行為、内心的効果意思の合致である表層合意とその基礎となるこの前提的合意とに齟齬があった場合に契約全体を無効としてきたのが動機の錯誤論の実体であったとする。その上で契約締結後に前提的合意が効力を失う場合のように後発的な表層合意と前提的合意との齟齬によっても契約は無効になるとし、目的不到達による不当利得のみならず目的の到達不能もこの法律行為論に取り込まれ¹⁰⁴⁾¹⁰⁵⁾、事情変更の原則はもっぱら等価性障害にのみ適用されることになる¹⁰⁶⁾。そしてこれによれば目的の到達不能は事情変更の原則から切り離されて法律行為の効力の問題となり、高度な予見可能性の要件を課せられることなく、本問の消滅の法的根拠たりうるものとなるのである¹⁰⁷⁾。また目的が共有されていない場合のように前提的合意がなくとも相手方の深層意思を知りながらそれに乗じる等の相手方の深層意思に対する信義則違反があった場合には、表層意思を有効としたうえでのそれに基づく主張は許されないとされており、これによれば両契約を分割する旨の条項が契約書に存在したような場合にも一定程度対処しうることとなろう。

次に小野秀誠教授は、上記の平成8年の最高裁判決を詳細に検討し、同判決において売買契約の締結目的（間接目的）が両当事者に共有され、これが会員契約の不履行により挫折したことによって同契約は解除されたとし、その

法的根拠として目的不到達、(特にラーレンツの)行為基礎の喪失の理論¹⁰⁸⁾を挙げる¹⁰⁹⁾。そしてこうした影響関係は目的が共有されている以上は二面契約のみならず三面契約においても認められ、こうして複合契約においては目的不到達が考慮されているとする¹¹⁰⁾。したがって契約締結目的が共有されている場面ではこの目的不到達、行為基礎の喪失の理論は本問の契約の消滅の法的根拠たりうることとなる。ただしこの目的が共有されていない場合はこの消滅を認めることはできないのではないだろうか。

以上の見解は、目的の到達不能の類型を従来の事情変更の原則から切り離す、または少なくともこれに同原則の要件とは異なる要件を課すものである。ところで、今日、事情変更の原則をめぐる理論状況自体も大きく展開し、同原則は合意原則の例外則から脱却して、契約法における重要な制度へと発展しつつあり、こうした中で、事情変更の原則の枠組みの中での対応、換言すれば本問の契約の消滅の法的根拠となりうるような同原則の理解を提唱する見解も現れている。

こうした見解として、例えば、予見可能性要件について、これを満たさない場合には相関関係的に信義則要件を重視する見解¹¹¹⁾や、同原則が適用される場面に注目する見解などが現れているが、ここでは後者の中村肇准教授の見解を簡単に検討する¹¹²⁾。これによれば、従来判例はもっぱら単発的な売買契約など事情変更を顧慮することが厳しい契約類型を念頭に置いて厳格な要件を構築し、ここでは事情変更の重大性が重視されていた。それゆえこの場面では事情変更の原則は予見不可能な著しく重大な事情変更を顧慮する合意原則の例外法理といいえた(狭義の事情変更の原則)。これに対して、近時においては、複合化、長期化、国際化によって不安定要因が増大した契約類型が議論の対象にされるようになり、これらは事情変更問題の処理において個々の契約の特殊事情が重要とされる場面である。それゆえここでは個々の契約における特に締結当初のリスク分配の内容の分析、つまり契約内容の確定が重視されることになる。そしてこの場面では同原則の合意原則との矛盾は緩和されることになるのである。またこうした契約類型については要件と

して高度の予見可能性を求めるべきではないとされている¹¹³⁾。以上によれば、本問の契約の消滅如何の問題はこの後者の広義の事情変更問題¹¹⁴⁾に位置づけることもでき、また当初のリスク分配の限界を超える事態が生じたときにはリスク分配の転換も生じうるとされていることから（信義則がその根拠になろうか）、両契約を分割する条項が契約書に存在するような場合にも対処しうるのはないか。

（3）以上の諸見解によれば、目的の到達不能が契約の失効を受容するにあたっての高度の予見可能性の要件およびその合意原則の例外則としての位置づけという障害は克服され、また加藤説や中村説によれば、両契約を分離する条項が契約書に存在する場合のように目的の共有を認めがたい場合にも信義則を根拠にこれに一定程度対処することは可能である。したがって近時において上記の契約の失効をその判断枠組みとともに受容しうる素地が我が国にも現れていることを指摘できよう。

以上の検討から、複合契約における本問の契約の消滅の問題は、事後的に締結目的を消失しその存在意義を失った契約の消滅如何の問題であり、従来の事情変更の原則の適用場面ではなくても目的の到達不能の延長にある広い意味での事情変更問題として位置づけられ、その消滅如何の判断は目的の契約への組み入れの段階に応じて合意の解釈から信義則違反如何へと移行し、またその効果は契約の解除であるといえる。そして我が国の複合契約に関する上記の裁判例の判断は、他の契約の解除等によって事後的に締結目的を喪失した契約の解除や失効を認めるものでありながら、従来の厳格な事情変更の原則の適用とも明らかに異なり、それゆえこうした本問の消滅の法的構成の理解に符合すると評価することができよう¹¹⁵⁾。したがって他の契約の解除等による契約の解除を認める平成8年の最高裁判決以来の裁判例の蓄積に伴い構築されつつある本問に関する複合契約の法理は、上記の判断枠組みを有し、かつこのような法制度上の位置づけを与えられるのではないだろうか。

四 結びに代えて

以上、前稿および本稿においては、我が国の複合契約をめぐる問題の中でも最も代表的な問題である複合契約中の一方の契約の解除等による他方の契約の消滅如何の問題について、この消滅の判断枠組みと法的根拠を解明すべく、検討をしてきた。特に本稿においては、近時のフランスにおけるコースの主観化およびこれに少なからず関係する契約の失効に関する学説の諸見解の検討から、本問の消滅の判断枠組みおよび法的根拠のモデルを抽出し、これをふまえて、我が国の本問に関する裁判例および法制度の検討をおこなった。そしてその結果、この判断枠組みについては我が国の複合契約の裁判例の判断に親和的であること、またこの法的根拠については我が国においてこれを受容しうることが明らかとなった。これらの詳細についてはここでは再論しない。

以下では本稿の考察の射程について少しばかり補足をして本稿の結びに代えたい。前稿および本稿が主として考察の対象としたのは、一方の契約の解除による他方の契約の消滅如何であった。では契約が同時に締結されたとして、仮に一方の契約が無効や取消しなど解除以外の方法で消滅した場合についてはどうか、次のように考えることはできないか。そもそも本問は他の契約の消滅により締結後に目的を消失した契約の消滅如何を問うものである。そうであればこの契約の締結後に目的が消失する、つまり他の契約が消滅すればよいのであるから、任意解除や合意解除が含まれるのはもちろん、取消しも契約は有効に成立しこれを取り消しうるにすぎないためこれにあたるであろう。また無効の中でも錯誤による無効の場合には当事者が主張したときにはじめて無効になる点で取消しに近いためこれに含まれようか。なお他の契約が公序良俗違反または強行法規違反により無効になった場合は動機の不法を介した契約の公序良俗違反如何の問題となる。この場合については既に

別稿にて検討をした¹¹⁶⁾。以上に対して他の契約が無効になった場合やそもそも契約が不成立であった場合のように契約締結の時点でその目的である取引の達成が不能であった場合は、いわゆる動機の錯誤の問題となるものと思われる。錯誤とコースとの関連はつとに指摘されており¹¹⁷⁾、コースを上記のように一定の契約締結目的を含むものとして主観的に解するなら、契約締結の時点で目的を達することが不能であり、当事者がこのことを知らなかった場合は、コースの不存在如何だけでなく動機の錯誤（コースの錯誤）も問題となりうる。また目的の達成不能を動機の錯誤と同じ法律行為の効力の問題として理解する見解にあるように¹¹⁸⁾、これらを契約締結を境に接する同じ目的の喪失の問題を扱うものとして理解することもできる。そうであればこれらの場合にも締結目的の契約への組み入れが一定段階以上であれば契約は錯誤により無効になるといえないだろうか¹¹⁹⁾。詳細な検討は今後の課題としたい。

以上をもって本問に関する複合契約の法理の構築というこの複合契約の考察をはじめて以来の課題に対する不十分ながらも一つの暫定的な答えとした¹²⁰⁾。小稿が今後の複合契約の議論に少しでも益することあれば幸いである¹²¹⁾。

注

- 1) 詳細については、拙稿「複合契約中の契約の消滅の判断枠組みに関する序論的考察——フランスにおけるコースの主観化に関する判例の分析を中心に——複合契約論考・その一」藤岡先生古稀記念『民法学の古典と革新』（成文堂 2009 年刊行予定）を参照されたい。本稿はこの続稿である。
- 2) ヨーロッパ契約法原則はコース概念を採用していないが、このフランス契約法の固有性を象徴するコースに関する議論も同原則をはじめとするヨーロッパ契約法の展開と無縁ではありえない。同原則がコース概念を採用しなかったことは次に述べる三つの改正草案の態度決定に程度の差はあるにせよ少なからぬ影響を与えている。ヨーロッパ契約法原則と債務法改正準備草案（後述の Catala 草案）を含むフランス法との関係については、馬場圭太「ヨーロッパ契約法原則とフランス法」川角由和他編『ヨーロッパ私法の展開と課題』（日本評論社 2008 年）325 頁以下等を参照。また錯誤について同原則と同草案を比較するものに、山岡真治「錯誤に関する

ヨーロッパ契約法原則とフランス債権法改正草案との比較」帝塚山法学 12 号 144 頁以下がある。

- 3) Pierre Catala, Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, La documentation française, Ministère de la justice, 2005. 以下、草案の規定とその理由については同書を参照。
- 4) Catala 草案については様々な論考が公にされているが、特に契約法の部分につき検討がおこなわれた 2005 年 10 月 25 日のクロックの成果である La réforme du droit des contrats: Projet et perspectives (Actes du colloque du 25 octobre 2005), RDC. 2006, p.3 et s 等を参照した。邦語文献としては、野澤正充「民法改正の国際的動向——フランス」ジュリ 1362 号 31 頁以下やピエール・カタラ〔野澤正充〕「民法典から債務法改正草案へ」ジュリ 1357 号 136 頁以下を、また草案の試訳である、上井長十「〔資料〕フランス債務法及び時効法改正草案構想 (avant projet) ——カタラ草案——試訳 (1)」三重大学法経論叢 26 巻 2 号 145 頁以下を参照した。個別の規定については、錯誤に関する、山岡真治「フランス債権法改正草案における錯誤に関する一考察」帝塚山法学 11 号 245 頁以下等、既にいくつかの論考が現れている。

同草案を含む近時におけるフランス民法典の改正の動向については、金山直樹「フランス民法典改正の動向」石井三記編『コード・シヴィルの 200 年』(創文社 2007 年) 289 頁以下や同「民法改正の動向 (2) フランス・ケベック」内田貴他編『民法の争点』(有斐閣 2007 年) 33 頁以下を、また本稿脱稿時点 (2009 年 6 月) での最新の動向を伝えるものとして、山岡真治「フランス・ナントで考える民法の行方など」帝塚山法学 18 号 379 頁以下を参照した。

- 5) 草案は、P. Catala, op.cit, (3), p.13 に「民法典の断絶ではなく、調整を提案するものである」とあるように、民法典の固有の特徴を維持しつつこれを現代化し、もってヨーロッパの中におけるフランス法の影響力を保持し回復することを意図するものである。以上の草案の意図については、野澤・前掲注 4) 35 頁以下や金山・前掲注 4) 296 頁以下等を参照した。
- 6) P. Catala, op.cit, 3), p.15 は、草案が同原則に一致する点として、契約の成立については、合意の瑕疵や代理等を、また契約の履行については、現実履行や一方的解除等を挙げている。
- 7) 他に草案が同原則にない契約の目的 (objet) の概念を存置したことと同原則では認められている裁判官による契約改訂権を認めていないこと等が挙げられる。P. Catala, op.cit, 3), p.15 et s. なお馬場・前掲注 2) 328 頁以下はこの隔たりを強調することでフランス法にとっての同原則の意義を過小評価すべきではないとする。
- 8) 同年以降のフランスにおける債務法改正の動向については、山岡・前掲注 4) 379 頁以下を参照。また平野裕之「フランス民法改正動向から日本民法改正をどのようにみるか」椿寿夫他編『民法改正を考える』(日本評論社 2008 年) 32 頁以下や加藤

雅信「日本民法典財産法改正試案」判タ 1281 号 23 頁にも触れられている。

- 9) 新時効法については、金山直樹＝香川崇「フランスの新時効法」金山直樹編『消滅時効法の現状と改正提言』（商事法務 2008 年）165 頁以下を参照。
- 10) 草案はいくつかのウェブ・サイトで参照することができる。例えば、http://droit.univ-poitiers.fr/poitiers-roma/IMG/pdf/projet_de_reforme_du_droit_des_contrats.pdf 等。

同草案については既に様々な論考が現れているが、例えば、全体についてコメントをなす M. Fabre-Magnan, *Réforme du droit des contrats: «Un très bon projet»*, JCP. éd G, N43. 2008, p.13 et s や、草案を検討し、その修正を提案する J. Ghestin を中心とするグループによる J. Ghestin et al, *Observations sur le projet de réforme du droit des contrats*, Petites affiches, 12. fev. 2009, p.3 et s 等がある。また教科書レベルではすでに M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations/1*, PUF, 2008, p.29 et s が簡単ながら草案の紹介をしている。
- 11) F. Terré, *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2008. 以下、草案の規定とその理由については本書を参照。
- 12) とともに契約の目的 (objet) の概念を放棄し（ただし債務の目的の概念は存置している）、また程度の差はあれ裁判官による契約改訂権を認めている。
- 13) F. Terré, op.cit, 11), p.202 et s がこのことを強調する。
- 14) 例えば代表的な教科書の中でも、F. Terré = Ph. Simler = Y. Lequette, *Droit Civil. Les obligations*. 9éd, Dalloz, 2005, p.351 et s は前者の意味での主観化には肯定的であっても、後者の意味でのそれには批判的であるし、また J. Flour = J. L. Aubert = É. Savaux, *Les obligations. L'acte juridique*. 12éd, Sirey, 2006, p.208 et s は、コースの主観化が存在するとしても誇張されるべきではなく、多くの場合考慮される動機は当事者により意図された対価に相当するとしている。これに対し、M. Fabre-Magnan, *Les obligations*, PUF, 2004, p.387 et s はいずれの意味での主観化にも肯定的であるように思われる。
- 15) 例えば F. Terré = Ph. Simler = Y. Lequette, op.cit, 14), p.351 et s は、この意味での主観化を契約の集合に固有のものとしている。A. Bénabent, *Droit Civil. Les obligations*. 10éd, Montchrestien, 2005, p.141 et s も同旨であろうか。なお C. Larroumet, *Droit Civil. Tome III. Les obligations. Le contrat*. 1. 6éd, Economica, 2007, p.486 et s は以上のうち、契約の集合におけるそれのみを支持している。
- 16) 上記の判例の展開を受けて、近時テーズを中心にコースに関する様々な見解が公にされている。その代表的な存在である、J. Ghestin, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, LGDJ, 2006, p.483 et s によれば、これら学説は大きく次の三つに分類される。そのうち最も重要な流れがコースの主観化を承認するものであり、判例におけるコースの主観化を承認し、これを理論化することを試みるものである。

その代表的な見解が Mazeaud や Reigné の見解である。また他の二つの流れには J. V-Rochfeld による典型・非典型のコース二元論とコースの客観的定義を進める R. Marty らの見解がある。なお Rochfeld の見解については、石川博康「『契約の本性』の法理論 (10・完)」法協 124 巻 11 号 125 頁以下において詳細な検討がなされている。

- 17) P. Reigné, *La notion de cause efficiente du contrat en droit privé français*, th paris II 1993.
- 18) J. Ghestin, *op. cit.*, 16), p. 483 et s の評価である。
- 19) 本稿も含めて通常コースとは、債務負担の理由ないし目的を意味する目的因としてのコースを指す。コースに関するフランス民法典の条文 (1108 条, 1131 条) が定めるのもこの意味のコースである。他方コースは契約や不法行為のような債務の発生原因, つまり作用因としてのコースを意味する場合もある。
- 20) Reigné のようなコースの主観的把握, すなわち動機も契約の領域に取り込まれればコースになることを認めるいわゆる主観説は, Reigné 以前既に 20 世紀前半に Capitant らによって提唱されていた。H. Capitant, *De la cause des obligations*. 3éd, 1927, Dalloz, p. 17 et s は, 債務負担の目的 (but) を重要視して, これを意思表示の構成要素とし, 債務のコースと同視する。Capitant においてもコースは, 個別的な一方当事者の動機とは区別され, 通常契約の性質により定まるものであるが, この動機も, 相手方に知られただけでは十分でないものの, 当事者により契約に組み入れられた場合, つまり両当事者にとって合意の決定的な理由になった場合には, コースになりうるとされる。この Capitant の見解については, その学説史的な意義につき小粥太郎「フランス契約法におけるコースの理論」早法 70 巻 3 号 61 頁以下を, また森山浩江「恵与における『目的』概念」九大法学 64 号 172 頁以下を参照した。なお J. Ghestin, *op. cit.*, 16), p. 73 et s は, 以下に見る Reigné の目的因としてのコースの定義は, 部分的にしる, この Capitant の見解の影響を受けており, これを再度取り上げ発展させたものであると評価している。
- 21) P. Reigné, *op. cit.*, 17), p. 233 et s.
- 22) P. Reigné, *op. cit.*, 17), p. 236 et s.
- 23) P. Reigné, *op. cit.*, 17), p. 250 et s.
- 24) P. Reigné, *op. cit.*, 17), p. 253.
- 25) P. Reigné, *op. cit.*, 17), p. 258 et s.
- 26) P. Reigné, *op. cit.*, 17), p. 266 et s.
- 27) P. Reigné, *op. cit.*, 17), p. 271 et s.
- 28) P. Reigné, *op. cit.*, 17), p. 275 et s.
- 29) これまで判例は, 取引の安全への配慮から, 一方当事者の不法な動機が契約締結にとって決定的であり, かつ少なくとも相手方にこれが認識されている場合にはの

み、これを契約のコースとして同契約を無効としてきた。しかし Reigné のテーゼが出された後に下された破毀院第一民事部 1998 年 10 月 7 日判決 (D. 1998, p. 563, concl. M. Jerry Sainte-Rose; D. somm. 1999, p. 110, obs. Ph. Delebecque; JCP. 1999 I, p. 114, obs. C. Jamin) は、契約を無効とするためには一方当事者の決定的な動機が他方当事者に認識されることを要しないと、この従前の判例を変更してしまった。そのため少なくともこのコースの一元的把握という点については、Reigné の見解は判例と乖離し、現在ではその意義は少なからず失われている。なお本判決については、H. Capitant = F. Terré = Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile* T2. 12^{éd}, 2008, Dalloz, p. 130 et s も参照。

30) P. Reigné, op. cit, 17), p. 276 et s.

31) P. Reigné, op. cit, 17), p. 279.

32) P. Reigné, op. cit, 17), p. 277.

33) P. Reigné, *La résolution pour l'inexécution des contrats*, in *La cessation des relations contractuelles d'affaires*, PUAM. 1997, p. 171 et s.

34) 契約の集合におけるこうした契約の消滅の法的根拠として、このようにコースを挙げる見解が学説の多くに支持されているといえるが、これに対し不可分性を根拠にする見解もこれに劣らず有力である。これら学説の見解については、拙著『複合取引の法的構造』(成文堂 2007 年) 223 頁以下を参照されたい。

なお、S. Bros や S. Pellé 等その後に現れた見解も含めて、同じくフランスにおける判例および学説による契約間の相互依存関係理論の展開を検討する、小林和子「複数の契約と相互依存関係の再構成」一法 8 巻 1 号 135 頁以下も参照した。同論文は、相互依存関係を個々の契約相互間のみで考慮する契約アプローチと各契約と全体との間の相互依存関係に着目する全体アプローチという見解の分類を軸に、消滅だけでなく契約の譲渡等契約間の相互依存関係が問題となる様々な局面について、検討するものである。

35) このように契約当事者間の均衡を回復し、契約正義を実現する一つの手段としての刷新されたコース概念について、もっぱらクロノポスト判決を念頭に置いて、主観的に検討をなすものに、例えば、J-P. Chazal, *Théorie de la cause et justice contractuelle*, À propos de l'arrêt Chronopost (Cass. com., 22 oct. 1996), JCP. éd G. 1998, p. 1315 et s; J-M. Guéguen, *Le renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle*, D. 1999. chro, p. 352 et s 等がある。

36) J. Ghestin, op. cit, 16), p. 9 によれば、同書は、Catala 草案において採用されたコースの定義を含む著者の主張について検証をおこなうことを目的とするものである。また p. 903 et s の結論において同草案とは別の新たなコースに関する条文案を提案している。

37) Ghestin は、従来の債務のコースと契約のコースという用語には様々な問題があ

るとし、コース概念を債務負担のコースとして一元的に定義した上で、ここにコースの存在のコントロールと債務の合法性のコントロールという二元的な機能を認めている。J. Ghestin, op.cit, 16), p. 1 et s, p. 95 et s.

38) J. Ghestin, op.cit, 16), p. 136 et s.

39) J. Ghestin, op.cit, 16), p. 138 et s.

40) J. Ghestin, op.cit, 16), p. 592 et s.

41) このような不可分性説の代表的な見解が、J-B. Seube, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, 1999, Litec である。その詳細については、拙著・前掲注 34) 227 頁以下を参照。

42) Ghestin による草案理由である P. Catala, op.cit, 3), p. 37 et s を参照。なお同草案のコースに関する規定については、石川・前掲注 16) 150 頁以下が、その問題点も含めて、詳細な分析をおこなっている。

43) とはいえ Ghestin の条文案と草案との間には相違も存在する。J. Ghestin, op.cit, 16), p. 903 et s によれば、Ghestin の条文案は合意された反対給付をコースの不存在についてあらゆる有償契約に共通するコースとして位置づけているのに対し、草案は、要物契約 (1125 条の 1) や射幸契約 (1125 条の 3) といった契約類型について独立の条文でコースの定義をおこなうなど、支配的な見解の影響を残している点で、またそれゆえ条文数が多くなってしまう点で、不十分であるとされる。

44) P. Catala, op.cit, 3), p. 38 et s.

45) この相互依存関係の効果として、一方の契約に定められた条項が他方の契約にも効力を及ぼす場合があること (1172 条の 1, 1172 条の 2), さらに契約の解釈についても各契約がそれらが属する取引を考慮して解釈されること (1137 条 2 項) も規定されている。

46) P. Catala, op.cit, 3), p. 64.

47) P. Catala, op.cit, 3), p. 64 の解説もわずか 2 行にとどまる。

48) 以下については M. Fabre-Magnan, op.cit, 10), p. 15 や J. Ghestin, op.cit, 10), p. 21 et s 等を参照した。

49) M. Fabre-Magnan, op.cit, 10), p. 15 はクロノポスト判決やビデオクラブ判決等を挙げる。

50) この契約における利益なる概念に対しては、既に J. Ghestin, op.cit, 10), p. 23 et s により、コースと同じく不明確さや混乱を生じさせるリスクがあるとの批判がなされている。F. Terré, op.cit, 11), p. 200 et s や C. Larroumet, *De la cause de l'obligation à l'intérêt au contrat*, D. 2008. n35, p. 2441 et s 等もこれを批判する。また O. Tournafond, *Pourquoi il faut conserver la théorie de la cause en droit civil français*, D. 2008. n37, p. 2607 et s は、コースの担ってきた役割、特に契約の均衡と契約正義のための手段としての役割を強調し、コースの理論の消滅は非常に有害で不公正な

結果をもたらすとしている。

- 51) 他に相互依存関係にある契約はそれらが属する取引を考慮して解釈されることも規定されている（153条2項）。
- 52) M. Mekki, *op.cit.*, 10), p.116 et s は、この要件について、履行の不能や契約の利益に依拠することは紛争のもととなりえ、学説や判例に従って当事者の意思や予見可能性に依拠することがより適切である。また契約の無効の場合のみを対象としている点について、判例と同様に解除等他の原因による契約の消滅の場合も対象にすべきであるとする。
- 53) F. Terré, *op.cit.*, 11), p.198 et s を参照。
- 54) 本草案においても各契約は取引を考慮して解釈されることが規定されている（137条）。
- 55) こうしたコースの履行過程への拡張については、これを主題的に検討する近時のテーズである、A. Cermolacce, *Cause et exécution du contrat*, PUAM, 2001 を参照した。特にその p.150 et s によれば、ファイナンスリースやその他の契約の集合においてこうした契約の消滅が判例によって多くの場合不可分性を根拠に認められているが、これらは当該の取引を達成するという各契約に共通の契約締結目的である主観的なコースを考慮するものに他ならず、こうしたコースがこの契約の消滅を導く最良の根拠であり、そしてここでこの主観的なコースはしばしば履行段階において消失し、成立のみならず履行段階においてもその存続が求められるとされており、かくしてコースの履行段階への拡張がここにも認められるとされている。
- 56) J-B. Seube, *op.cit.*, 41), p.207 et s.
- 57) J-B. Seube, *op.cit.*, 41), p.321 et s. またその後には契約の失効と契約の集合について著された、J-B. Seube, *Caducité et ensemble contractuel indivisible: timidité jurisprudentielle ou audace doctrinale?*, in *Le monde du droit, Economica*, 2008, p.925 et s も参照。
- 58) こうした契約の失効を検討する近時の論考として、例えば、V. Wester-Ouisse, *La caducité en matière contractuelle: une notion à reinventer*, JCP. 2001 I 290 が、また近時のテーズとしては、F. Garron, *La caducité du contrat*, PUAM, 1999 および C. Pelletier, *La caducité des actes juridiques en droit privé français*, L'Harmattan, 2004 がある。以下では契約の失効のいくつかの争点についてこれら失効を主題的に論ずる論考の見解についても言及する。なおこのフランスの契約の失効については、上井長十「フランス法における「契約の失効」について」明大法研論集 15 号 97 頁以下が先駆的である。同論文は、Garron のテーズをもっぱら対象とし、契約の集合における失効についても検討をなしている。
- 59) J-B. Seube, *op.cit.*, 41), p.412 et s は、失効には遡及効がないとした上で、技巧的であることを認識しつつ、P. Reigné, *op.cit.*, 33), p.175 et s の指摘をふまえて、例

えば履行が完了した売買契約について、失効により既に移転した所有権が同契約の
遡及的消滅によらずに再び売主に移転し、売主は買主に代金を返還する義務を負う
と説明する。

- 60) R. Chaaban, *La caducité des actes juridiques étude de droit civil*, LGDJ, 2006.
- 61) R. Chaaban, *op. cit.*, 60), p. 2 et s.
- 62) R. Chaaban, *op. cit.*, 60), p. 7 et s.
- 63) R. Chaaban, *op. cit.*, 60), p. 14 et s.
- 64) R. Chaaban, *op. cit.*, 60), p. 23 et s.
- 65) この我が国の事情変更の原則に対応するフランスの不予見理論は、主として継続
的契約において偶然的事故または不可抗力とはいえない事情の変更によってその履
行が契約締結時に債務者の予期したものよりはるかに負担になる場合に、その債
務者に契約の解除、解約または改訂を要求する権利を認める理論であるとされる。
この理論は、300 年以上前に合意され維持費と不均衡になっていた運河の使用料の
増額如何が問題になった事案において、民法典 1134 条を根拠に裁判所が当事者が自
由になした合意をいかに衡平であるとはいえ修正する権限を有しないと、著名
な破毀院民事部 1876 年 3 月 6 日 (D. 1876. 1. 193, note Giboulot) のクラボン運河
事件判決以来今日に至るまで少なくとも司法裁判所においては採用されていない
(ただし行政契約については行政裁判所はこの理論の適用を認めている)。そこで経
済状況の変動に対しては、今日まで、主として特定の契約類型についての立法によ
る措置や当事者の自己防衛(あらかじめ改訂条項や自動変動条項を契約に挿入して
おくなど)によって対処してきた。しかし近時において同原則を取り巻く状況は次
のように大きく変化するに至っている。すなわち、まずヨーロッパ契約法原則 6:
111 条においては、事情の変更により一方当事者にとって債務の履行が著しく負担
になり、その事情の変更が契約締結後の予見しえないものであり、かつそのリスク
をその当事者に帰せしめるべきものではない場合には、当事者にいわゆる再交渉義
務が課されたうえで、同交渉が不調に終わった場合には、裁判官に契約の改訂また
は解消が認められており、また国内においても、債務法、契約法改正諸草案のうち
Terré 草案 (92 条) および司法省草案 (136 条) においてはこれに近い規定が置かれ、
また Catala 草案 (1135 の 1 条, 1135 の 2 条, 1135 の 3 条) においては再交渉
の不調の場合に当事者による契約の解消が認められているのである。以上のフラン
スにおける不予見理論については、五十嵐清「フランス法系における不予見理論」
『契約と事情変更』(有斐閣 1969 年) 36 頁以下や山口俊夫『概説フランス法 下』
(東京大学出版会 2004 年) 91 頁以下、中田裕康『継続的売買の解消』(有斐閣 1994
年) 137 頁以下および 164 頁以下等を参照した。クラボン運河事件判決について
は、H. Capitant = F. Terré = Y. Lequette, *op. cit.*, 29), p. 183 et s 等を参照した。
- 66) この点は V. Wester-Ouisse, *op. cit.*, 58), p. 183 et s の指摘に基づくものである。た

だし Wester-Ouisse は、失効の認められる場面として、コースが消失した場合に加えて、予見理論が主として想定している給付が著しく均衡を欠くに至った場合をも挙げている点に注意すべきである。

67) R. Chaaban, op.cit, 60), p. 121 et s.

68) F. Garron, op.cit, 58), p. 131 et s は、同様に、契約の本質的要素としてのコースは契約の履行段階においても存続が求められ、これが消失することにより契約が失効するとしただけで、その主な場面として相互依存関係にある契約の集合において他の契約が消滅した場合を挙げている。なお Garron はここでのコースについて、契約の集合において全体を包摂する包括的な合意の存在を措定したうえで、この合意に内在し各契約を結びつける抽象的なコースとの理解をしている。

また C. Pelletier, op.cit, 58), p. 128 et s は、しばしば契約の集合が主従関係にある場合には従物理論が、相互依存関係にある場合には不可分性がこうした契約の消滅の根拠とされているが、コースを一方が追求し他方が考慮に入れた目的とする既述の Reigné の見解に依拠しかつ履行段階においても不可欠な要素とすることを前提に (p. 48 et s), いずれの場合にもこのコースが根拠になるとし、コースの契約締結後の消失により契約は無効ではなく失効するとしている。

69) R. Chaaban, op.cit, 60), p. 159 et s.

70) R. Chaaban, op.cit, 60), p. 170 et s.

71) R. Chaaban, op.cit, 60), p. 185 et s. C. Pelletier, op.cit, 58), p. 147 et s 同旨。

72) そうすると、ここでコースの消失によって認められる契約の失効はこの契約正義を実現する役割を担うことになる。この点、契約の失効が認められる場面としてこのようなコースの消失の場合に加えて給付の著しい不均衡の場合をも挙げる V. Wester-Ouisse, op.cit, 58), p. 186 et s は、失効の契約における均衡の回復、連帯実現のための道具としての意義を強調する。そして失効が認められる基準についても、契約は一般的利益や誠実さの要請に合致しなければならず、一方当事者を破綻させるがごとき契約はこれらに反するゆえに失効するとしている。

73) こうした危険が実現した典型的な例として、Chaaban は、賃貸借契約と売買契約からなる三当事者間の取引において、相手方の認識を問題とすることなく前者の無効による後者の解除を認めた、破毀院商事部 2001 年 6 月 11 日判決 (RTD civ. 2002, p. 97, obs. J. Mestre et B. Fages) を挙げている。

74) R. Chaaban, op.cit, 60), p. 189 et s.

75) この顛落財産の制度については、原田慶吉『ローマ法 [改訂]』(有斐閣 1968 年) 305 頁以下および 357 頁以下や船田亨二『ローマ法 第 4 巻 [改版]』(岩波書店 1971 年) 65 頁以下および 403 頁以下、ウルリッヒ・マンテ [田中実/瀧澤英治訳]『ローマ法の歴史』(ミネルヴァ書房 2008 年) 等を参照した。

76) R. Chaaban, op.cit, 60), p. 331 et s.

77) R. Chaaban, op.cit, 60), p.375 et s.

78) これに対して, F. Garron, op.cit, 58), p. 271 et s は, この失効の遡及効如何の問題について, 継続的契約の場合には, 実務上要請されていることに加えて, 失効以前契約は有効だったのだから, 当然遡及効を有さず, 即時履行契約の場合にも, そもそも遡及効は法律によるフィクションであり, 法文にない以上遡及効を認めるべきではないとし, いずれの場合にも失効は将来効のみを有するとしている。

また C. Pelletier, op.cit, 58), p.381 et s も, 非遡及性が隠れた法の一般原則であることや遡及効と失効とはそれぞれが有する機能の点で両立しえないことから, 契約の失効は非遡及が原則であり, ただ手続行為についての制裁としての失効には例外的に遡及効が認められるとする。

79) R. Chaaban, op.cit, 60), p.408 et s.

80) 例えば, V. Wester-Ouisse, op.cit, 58), p.185 et s も失効についての裁判官の権限と役割の大きさを指摘している。

81) R. Chaaban, op.cit, 60), p.433 et s.

82) R. Chaaban, op.cit, 60), p.473 et s.

83) これに対して, F. Garron, op.cit, 58), p. 187 et s は, 原則として, 契約の失効はその本質的要素の消失のみによって自動的に生じ, 裁判官はこのことを確認することしかできず, 当事者も失効した合意を追認できず, 失効前であれば合意した失効条項を廃止することでこれに基づく失効を回避することができるが, 失効後は新たな合意をする他ないとし, ただ停止条件不成就の場合を念頭に置いて, 一方当事者のために失効事由が合意され, この者がこの失効を放棄して契約を存続させることもできる相対的失効の場合等は, 失効が当事者の意思に依存することになるため, その例外にあたるとする。

同様に C. Pelletier, op.cit, 58), p.325 et s も, 契約の失効は自動的に生じ, 当事者の意思表示も裁判所の判決も不要であり, 失効前であれば契約自由の原則から合意した失効条項を変更するなどして失効を回避することができるが, 失効後であればその自動効から契約当事者は新たに合意することはできても失効を放棄することはできないとし, また裁判官のコントロールも失効の要件の充足の有無を判断することとなり, その判決は失効の存在を確認する確認的判決であるとしている。

84) 以上の契約の失効に関する Chaaban の見解について, 例えば J-B. Seube, op.cit, 57), p.932 et s はこれに与し, 同旨の理由を述べてその遡及効と非自動効を主張する。またこのうち特にその遡及効を認める点は, F. Terré= Ph. Simler=Y. Lequette, op.cit, 14), p.98 et s や J. Flour = J. L. Aubert = É. Savaux, op.cit, 14), p.279 et s 等の複数の代表的な教科書の失効に関する記述においても採用されている。

85) P. Catala, op.cit, 3), p.45.

86) P. Catala, op.cit, 3), p.45.

- 87) 草案 1172 条の 3 が失効の遡及効と非自動効を認めていることについては、J-B. Seube, op. cit. 57), p. 932 et s を参照。
- 88) この規定については、M. Mekki, op. cit. 10), p. 117 を参照。
- 89) この草案の契約の失効の規定については、F. Terré, op. cit. 11), p. 236 et s を参照した。
- 90) 本問の契約の消滅の判断枠組みと法的根拠については、既に拙稿「複合契約としての第三者与信型消費者信用取引」月報司法書士 436 号 36 頁以下において、簡単なから以下の考察の方向性を示している。
- 91) これら裁判例の詳細については、拙著・前掲注 34) 298 頁以下およびそこで挙げられている文献を参照されたい。
- 92) 二当事者間の複合契約に関するその後の同様の判決として、データベースの開発を目的とした請負契約とサーバーの売買契約からなる複合契約について、前者が後者を前提とする両契約の一体関係を理由に、前者の契約の解除事由が後者の契約の解除事由に該当するとした、東京地判平成 18 年 6 月 30 日判時 1959 号 73 頁がある。
- 93) 本判決の各評釈者の指摘するところである。玉田弘毅「高齢者向けケア付き分譲マンションの法律関係に関する一考察」清和法学研究 6 巻 2 号 46 頁および中野妙子「判批」ジュリ 1182 号 103 頁参照。
- 94) 近時においてこのようなアプローチを採用していると見られるのが、近藤雄大「複数の契約における一体性の判断基準とその要素について」福島 18 巻 3 号 37 頁以下である。同論文は、ドイツのフランチャイズ取引に関する裁判例を検討して、契約の消滅を基礎づける主として二当事者間の複数の契約の一体性の判断基準とその要素を抽出することを試みている。
- 95) 小野秀誠「目的不到達の復権」一論 8 巻 1 号 21 頁以下参照。
- 96) 勝本正晃『民法における事情変更の原則』（有斐閣 1926 年）1 頁以下。
- 97) 五十嵐・前掲注 65) 1 頁以下や同「事情変更の原則の再検討」法学教室〔第二期〕8 号 37 頁以下、五十嵐清「錯誤，行為基礎の喪失，事情変更の原則」奥田昌道他編『民法学 1』（有斐閣 1976 年）185 頁以下。
- 98) 今日に至る我が国の事情変更の原則については、谷口知平他編『新版注釈民法 (13)〔補訂版〕』（五十嵐清）（有斐閣 2006 年）66 頁以下や潮見佳男『債権総論 I〔第 2 版〕』（信山社 2003 年）196 頁以下、山本敬三『民法講義 IV 1』（有斐閣 2005 年）101 頁以下、北山修悟「事情変更の原則」内田貴他編『民法の争点』（有斐閣 2007 年）225 頁以下等を、近時の議論については、山本顯治「契約交渉関係の法的構造についての一考察（一）～（三・完）」民商 100 巻 2 号 22 頁以下、3 号 51 頁以下、5 号 88 頁以下や五十嵐清「事情変更・契約調整・再交渉義務」札大企業法務 2 号 47 頁以下、石川博康「再交渉義務」論の構造とその理論的基礎（一）（二・完）」

- 法協 118 巻 2 号 48 頁以下, 4 号 40 頁以下, 吉政知広「契約締結後の事情変動と契約規範の意義 (一) (二・完)」民商 128 巻 1 号 43 頁以下, 2 号 3 頁以下, 内田貴「事情変更と契約の拘束力」加藤雅信他編『21 世紀の日韓民事法学』(信山社 2005 年) 3 頁以下等を, また伝統的な事情変更の原則論と近時の理論状況との関係を整理するものとして, 中村肇「事情変更の顧慮とその判断過程について (1)」成城 75 号 59 頁以下および同「近時の「事情変更の原則」論の変容と「事情変更の原則」論の前提の変化について」明治大学法科大学院論集 6 号 113 頁以下を参照した。
- 99) 以下本類型の要件と効果については, 山本・前掲注 98) 112 頁以下を参照。また本類型については, これを主題的に検討する, 黒田喜重「契約目的の到達不能について」愛学 26 巻 2 号 61 頁以下や栗田晶「行為基礎理論における契約目的の位置づけ」法学政治学論究 74 号 99 頁以下等も参照。
- 100) 中山充「事情変更の原則」遠藤浩他監修『現代契約法大系 第 1 巻』(有斐閣 1983 年) 76 頁以下および黒田・前掲注 99) 74 頁以下参照。
- 101) 飯島紀昭「事情変更の効果としての契約の適合と解消」都法 35 巻 1 号 146 頁以下参照。
- 102) 以下に挙げる以外にも, 目的の到達不能の類型を含む我が国の事情変更の原則の要件として, 事情変更の契約成立後履行完了前の発生が挙げられることがあり, 契約の失効にはこの要件は求められておらず, この点はその受容にあたっての障害になりうる。しかし近時においては同原則の要件としてこれに触れない文献も少なくない。例えば, 山本・前掲注 98) 104 頁以下や内田貴『民法 II 〔第 2 版〕債権各論』(東京大学出版会 2007 年) 75 頁以下, 平野裕之『民法総合 5 契約法』(信山社 2007 年) 155 頁以下等。
- 103) 加藤雅信『新民法大系 I 〔第 2 版〕』(有斐閣 2005 年) 261 頁以下参照。なお錯誤論の中での三層的法律行為論については, 磯村保 = 加藤雅信 = 加藤新太郎「法律行為論と錯誤」加藤雅信他編『現代民法学と実務 (上)』(判例タイムズ社 2008 年) 115 頁以下も参照した。
- 104) 目的不到達の不当利得の問題が法律行為の効力の問題として処理されるべきであることは, 既に, 加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』(有斐閣 1986 年) 679 頁以下において主張されていた。
- 105) 黒田・前掲注 99) 78 頁以下は目的の到達不能が動機の錯誤に隣接し, 最も参考になる理論であることを指摘している。
- 106) 加藤説は日本およびドイツの(特に前提論および行為基礎論についての)学説をふまえて展開されたものであるが, 前提的合意がフランスにおけるコース論と一部関係することにも言及している(加藤・前掲注 103) 276 頁)。確かに主観的で履行段階に拡張されたコースはその少なからぬ部分がこの前提的合意と対応することになろう。

- 107) 加藤説はここで複合契約論を念頭に置いているわけではないが、その見解を敷衍すれば本問の契約の消滅如何もここに取り込まれうるとの趣旨である。
- 108) 小野・前掲注 95) 22 頁以下はもっぱらラーレンツの行為基礎論の契約目的達成不能の部分（訳書である K. ラーレンツ〔勝本正晃他訳〕『行為基礎と契約の履行』〔中央大学出版部 1969 年〕では 152 頁以下）を参照している。
- なおドイツの行為基礎論については、例えば、五十嵐・前掲注 65) 72 頁以下やラーレンツ・本注 1 頁以下、磯村哲『錯誤論考』（有斐閣 1997 年）1 頁以下、五十嵐清「ドイツ行為基礎論小史（1）（2・完）」札大 15 卷 2 号 47 頁以下、16 卷 1 号 87 頁以下、中村肇「事情変更法理における債務解放機能と債務内容改訂機能」成城 72 号 39 頁以下等を参照した。
- 109) 小野・前掲注 95) 21 頁以下参照。
- 110) 小野・前掲注 95) 28 頁以下参照。
- 111) 久保宏之『経済変動と契約理論』（成文堂 1992 年）238 頁以下。
- 112) 以下については、主に、中村「近時の「事情変更の原則」論の容受と「事情変更の原則」論の前提の変化について」前掲注 98) 145 頁以下や中村肇「事情変更の顧慮とその妥当性」私法 70 号 150 頁以下等を参照した。
- 113) 中村・前掲注 112) 150 頁。中村肇「後発的事情変更の顧慮とその妥当性（4・完）」富大経済論集 48 卷 1 号 185 頁以下も参照。
- 114) この広義の事情変更の原則については、特に、中村「事情変更の顧慮とその判断過程について（1）」前掲注 98) 63 頁以下を参照。
- 115) なお本稿は他の契約の解除等による契約の解除を認めるものであるが、これに対し、上記平成 8 年の最高裁判決以来の裁判例は、A 契約の債務不履行に基づく A 契約および B 契約の解除というように、一見他の契約の債務不履行による契約の解除を認めるもののようにも見える。しかし他の契約の債務不履行は単なる履行の遅滞ではなく、その解除も同時に求められており、またこの債務不履行によって契約の締結目的たる取引の達成は不能になっているのであるから、これらは同じく締結後に目的を喪失した契約の解除を認めるものであって、法律構成を異にするわけではない。
- 116) 拙稿「複合契約と公序良俗（上）（下）」国民生活研究 47 卷 2 号 20 頁以下、3 号 18 頁以下を参照されたい。
- 117) 錯誤、特に動機の錯誤とコースとの関係については、森田宏樹「「合意の瑕疵」の構造とその拡張理論（1）」NBL 482 号 25 頁以下や同「民法九五条（動機の錯誤を中心として）」広中俊雄他編『民法典の百年 II』（有斐閣 1998 年）193 頁以下、大村敦志『典型契約と性質決定』（有斐閣 1997 年）180 頁以下、小粥・前掲注 20) 64 頁以下等を参照した。なおフランスの錯誤法については、野村豊弘「意思表示の錯誤（一）～（七）」法協 92 卷 10 号 82 頁以下、93 卷 1 号 68 頁以下、2 号 91 頁以下、3

号1頁以下、93巻4号41頁以下、5号64頁以下、6号60頁以下や山岡真治「錯誤論の再検討」神戸51巻3号29頁以下等を参照した。

118) 加藤・前掲注103) 271頁以下参照。

119) 例えば、平野裕之「一部無効」椿寿夫編『法律行為無効の研究』（日本評論社2001年）189頁以下は、結合契約（複合契約）において一部の無効によって契約をした目的が失われたことにより、残部が錯誤によって無効となりうるとしている。

120) なお、拙著・前掲注34)においても残されていた本問の消滅の判断枠組みと法的根拠の解明という自身の課題に答えるとの本稿の性格から、本文中においては検討しえなかったが、近時、この複合契約を含む複合取引について、複合取引全体を包括する合意として、多数当事者の合同行為的な同意の意思表示により成立する基本契約が存在するとし、複合取引をこれと各当事者による個別契約の総体としてとらえ、基本契約の解消により個別契約はそれ自体に解消事由が存在しなくても将来に向かって消滅することを主張する、中舎寛樹「多角的法律関係の法的構造に関する覚書」名法227号185頁以下が現れている。複合取引の提起する消滅のみならず様々な局面の問題に対処しうるうえに、本問についても単純明快な解答をもたらしうる注目すべき見解であるが、本稿はこのような合意を認めがたくとも本問の消滅を認めるべき場合もありうるとの立場である。

121) また近時、民法（債権法）改正検討委員会より債権法改正の基本方針が発表され（民法（債権法）改正検討委員会「債権法改正の基本方針」NBL 904号）、本問についても注目すべき提案がなされている。発表が脱稿間際であったため、本文中で検討しえなかったが、本問に関わるその内容について、少し触れてみたい。委員会は次の提案をしている。すなわち、【1.5.50】（複数の法律行為の無効）「複数の法律行為の間に密接な関連性がある場合において、一の法律行為が無効となり、当該法律行為が無効であるとすれば、当事者がこれと密接に関連する他の法律行為をしなかったであろうと合理的に考えられるときは、他の法律行為も無効である。」と【3.1.1.81】（複数の契約の解除）「同一当事者間で結ばれた複数の契約の間に密接な関連性がある場合において、一の契約に解除原因があり、これによって複数の契約を締結した目的が全体として達成できなくなったとき、当事者は、【3.1.77】に従い、当該複数の契約全部を解除することができる。」である。本提案は消滅の局面における複合契約の法理の明文化の一つの試みとして注目に値するものである。本問に関する議論は未だ熟しているとはいいがたいが、これに関する最高裁判決（複数の法律行為の無効についてはおそらく最二判昭和30年10月7日民集9巻11号1616頁に、複数の契約の解除については最三判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁に）に依拠して、条文化を図り、またその要件が抽象的なもの（例えば密接な関連性）にとどめられていることで、本問のみならず新たな問題についても今後の判例、学説の発展に足場を提供するものといえる。こうした条文を設けること

自体の複合契約論の発展にとっての意義は疑いえない。しかしそれでも提案の内容については次のような疑問もある。すなわち、まず複数の法律行為の無効については三当事者以上の場合を排除していないのに、なぜ複数の契約の解除については二当事者の場合に限定しているのか。次に密接な関連性に加えて、それぞれ、当事者が他の法律行為をしなかったと合理的に考えられること、契約締結目的を達成できないこと、を要件に挙げているが、両者が微妙に異なるのはなぜか。さらに複数の契約の解除の規律は最三判平成8年11月12日のエッセンスを条文化したものといえるが、同判決がエポックメイキングな重要な判決であることは疑いえないとしても、それ自体は明確な理論構成を提示するものではなく、その解明はもっぱら民法学説の発展にゆだねられており、またその射程が三当事者間の取引にも及ぶのかなどの課題も残す判決でもあるため（特にその調査官解説である、近藤崇晴「判解」最判解49巻8号276頁を参照）、そのままの形で条文化には適さず、かえってこれらについての今後の議論の展開を阻害してしまうことになってしまわないだろうか。

〔付記〕 本稿は、2009年度南山大学パツへ研究奨励金I-A-2に基づく研究成果の一部である。